

Sentenças



AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**0003001-24.2011.4.03.6002**

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/MS

Réus: VALDIR PERIUS, LUIZ CARLOS BONELLI, FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES E TRABALHADORAS ASSALARIADOS RURAIS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA, ESPÓLIO DE ARI JOSÉ INEIA, CLEITO VINICIO INEIA, ANDRÉ BENDER, CLEITO VINICIO INEIA - ME

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - SP

Juiz Federal Substituto: RUBENS PETRUCCI JÚNIOR

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 17/01/2020

SENTENÇA

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo *Ministério Público Federal*, com a assistência do *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA*, em desfavor de *Valdir Perius, Luiz Carlos Bonelli, Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras Assalariados Rurais do Estado de Mato Grosso do Sul - FETAGRI-MS, Geraldo Teixeira de Almeida, Espólio de Ari José Inéia*, representado pelo inventariante *Cleito Vinicio Inéia, Cleito Vinicio Inéia-ME e André Bender*, pela suposta prática de atos de improbidade administrativa, com pedido liminar de medida cautelar de indisponibilidade de bens.

Com a inicial, veio o Inquérito Civil Público de n.º 1.21.001.000146/2009-14.

ID 15996716 - Pág. 32-35: deferiu-se a liminar de indisponibilidade dos bens dos réus e determinou-se a notificação para que se manifestassem por escrito.

ID 15996716 - Pág. 87-93: os réus GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA e FETAGRI-MS apresentam contestação.

ID 15996720 - Pág. 62-65: o *Parquet Federal* adita a inicial para incluir no polo passivo do feito a CHURRASCARIA, LANCHONETE E LOJA DE CONVENIÊNCIA GABRIELLY (CLEITO VINICIO INÉIA-ME), bem como formula pedido de indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica referida.

ID 15996720 - Pág. 73, 78, 81, 91: notificações de VALDIR PERIUS, FETAGRI-MS e GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA, CLEITO VINICIO INÉIA e ANDRÉ BENDER.

ID 15996720 - Pág. 104-112: concedeu-se a gratuidade de justiça aos réus FETAGRI e GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA; indeferiu-se o pedido de desbloqueio de suas contas e o pleito de revogação da liminar proferida; recebeu-se o aditamento da inicial; deferiu-se a liminar de indisponibilidade de bens da ré CLEITO VINICIO INÉIA-ME e sua inclusão no polo passivo da demanda; arbitrou-se valor a ser pago a título de arrendamento para uso da área objeto do litígio; indeferiu-se o pedido de restituição de prazo aos réus ANDRÉ BENDER e CLEITO VINICIO INÉIA.

ID 15997217 - Pág. 24: manifestação do INCRA acerca das contas bancárias indisponibilizadas nos autos relacionadas à FETAGRI.

ID 15997217 - Pág. 38: notificação de CHURRASCARIA, LANCHONETE E LOJA DE CONVENIÊNCIA GABRIELLY (CLEITO VINICIO INÉIA-ME) e CLEITO VINICIO INEIA.

ID 15997217 - Pág. 74-86: manifestação preliminar da ré CLEITO VINICIO INÉIA-ME.

ID 15997217 - Pág. 132: manifestação da União.

ID 15997217 - Pág. 140-150: indeferiu-se o pedido de restituição de prazo formulado pelos réus LUIZ CARLOS BONELLI e VALDIR PERIUS; recebeu-se a inicial, determinando-se a citação dos réus.

ID 15997222 - Pág. 88-95: FETAGRI-MS e GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA apresentaram contestação. Sustentam que o processo administrativo do INCRA/MS concluiu que não houve doação de área para terceiros e sim autorização para uso e ocupação do núcleo urbano.

ID 15997222 - Pág. 142-150: citação de GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA, FETAGRI-MS, VALDIR PERIUS e LUIZ CARLOS BONELLI.

ID 15997222 - Pág. 151: a União manifestou desinteresse pela intervenção processual na fase cognitiva.

ID 15997222 - Pág. 157-200: VALDIR PERIUS e LUIZ CARLOS BONELLI apresentaram contestação. Sustentam: ilegitimidade passiva; ausência do interesse de agir por acumulação indevida de pedidos e inadequação do pedido de ressarcimento ao erário. No mérito, pugnam pela improcedência da demanda, pois: os atos dos contestantes são plenamente lícitos; não há ato de improbidade administrativa.

ID 15997231 - Pág. 97: citação de CLEITO VINICIO INÉIA e ANDRÉ BENDER.

ID 15997231 - Pág. 136-161: o ESPÓLIO DE ARI JOSÉ INÉIA, representando por seu inventariante CLEITO VINICIO INÉIA, apresentou contestação. Sustenta, preliminarmente: a intervenção do Ministério Público, em razão de herdeiro do espólio ser incapaz; ilegitimidade de parte; inépcia da petição inicial em face da boa-fé, da inexistência de dolo/culpa e do dano ou em virtude da confusão. No mérito, pugnou pela improcedência da demanda. Por fim, requereu o chamamento do INCRA ao processo.

ID 15997756 - Pág. 7-22: CLEITO VINICIO INÉIA, CLEITO VINICIO INÉIA – ME e ANDRÉ BENDER apresentaram contestação. Sustentam, preliminarmente: a carência de ação, por inadequação da via eleita; inépcia da inicial, por ausência de pedido essencial. No mérito: pugnou pela improcedência da demanda, ante a ausência de prejuízo à União, pois o bem não integra seu patrimônio, inaplicabilidade da Norma de Execução n. 33/2003, do INCRA, não configuração de improbidade do ato administrativo.

ID 15997756 - Pág. 78: o INCRA manifestou seu interesse em integrar o polo ativo da ação.

ID 15997756 - Pág. 79-95: o MPF impugnou as contestações.

IDs 15997773 - Pág. 93-97, 115-118, 15997775 - Pág. 31-32, 15998891 - Pág. 54, 56-57: as partes indicaram as provas que pretendiam produzir, complementando-as pelos róis de testemunhas de ID 15998891 - Pág. 61-65.

ID 15998890 - Pág. 22-47: laudo de avaliação técnica nº 20/2015, efetuado pela Secretaria do Patrimônio da União, referente ao imóvel denominado Churrascaria Gabrielly, no Distrito de Casa Verde, em Nova Andradina/MS.

ID 15998890 - Pág. 48: o MPF requereu a majoração do valor pago a título de arrendamento em favor da União, tendo em vista a avaliação do imóvel realizada pela SPU.

ID 15998891 - Pág. 95-99: LUIZ CARLOS BONELLI e VALDIR PERIUS impugnam o laudo de avaliação da SPU.

ID 16000280 - Pág. 76-79: o MPF manifestou-se acerca da incidência de Imposto Predial e Territorial Urbano sobre o imóvel objeto dos autos.

ID 16000280 - Pág. 98-113, 117-123, 131-158, 206-207, 218-223, 225-291 e ID 16000282 - Pág. 1-19: as partes apresentaram alegações finais.

ID 20474453: ANDRÉ BENDER requer o levantamento da indisponibilidade de veículos para que possa aliená-los, comprometendo-se a apresentar os certificados de propriedade dos veículos adquiridos, para que recaia a indisponibilidade sobre os mesmos, em substituição aos antigos.

ID 20925902: LUIZ CARLOS BONELLI, requer o levantamento da indisponibilidade de seus bens.

Na sequência, vieram os autos conclusos.

É o relato do essencial. *Decido.*

O *Parquet* ajuizou a presente ação de improbidade em virtude de cessão irregular de área do INCRA, feita sem o atendimento das formalidades legais, em flagrante desrespeito à normatização aplicável à espécie, especialmente a Norma de Execução nº 33/2003, que dispõe sobre os procedimentos administrativos para destinação de terras públicas da União e do INCRA. Sustenta que houve locupletamento ilícito por parte dos cessionários, consubstanciado na utilização de patrimônio público para fins puramente privados (exploração comercial).

Consta dos autos que, por meio do Ofício INCRA/SR-16/DDA/GAB/Nº 150/2007, o INCRA autorizou a entidade sindical FETAGRI a ocupar, em caráter provisório, o Núcleo Urbano do Projeto de Assentamento Teijin, localizado no distrito de Casa Verde, Nova Andradina/MS (ID 15996251 - Pág. 76). Posteriormente, houve “autorização e cedência” de parte da área para terceiros, mediante suposta vantagem ilícita, local em que posteriormente foi edificado o empreendimento privado Churrascaria e Lanchonete Gabrielly (Cleito Vinício Inéia–ME) (ID 15996251 - Pág. 15-18).

Como contrapartida, foi prevista a obrigação da construção de a) um galpão de 10m x 10m, com cobertura de telha romana, onde terá a sala denominada escritório, com área de 5m x 5m com banheiro externo, piso vitrificado e piso externo do galpão, cimentado desempenado, a ser construído imediatamente dentro da área da Fetagri-MS; b) cerca de arame na área de 200m x 150m de arame liso, com seis fios.

Na decisão que recebeu a inicial, já foram rebatidas as teses levantadas na manifestação de CLEITO VINICIO INEIA – ME, de que a área objeto da demanda não é da União, em razão da ausência do pagamento da indenização arbitrada nos autos de nº 0004675-81.2004.403.6002 e de que a autorização de uso não se submete à Norma de Execução n. 33/2003 (ID 15997217 - Pág. 140-150).

A alegação de que não resta configurado o ato de improbidade administrativa, pela inexistência de prejuízo à União, bem como de que eventual vício pode ser convalidado, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Analisa-se, doravante, as *preliminares de contestação*.

Ilegitimidade passiva.

LUIZ CARLOS BONELLI e VALDIR PERIUS sustentam ilegitimidade passiva, ao argumento de que nunca autorizaram a construção do bem privado, tampouco tiveram qualquer relação com os corréus responsáveis pelo restaurante.

Os contestantes apenas “autorizaram o uso do imóvel para uma associação representante de trabalhadores rurais assentados, a FETAGRI”, pontuando que “se, posteriormente, esta veio a dispor daquele bem público de forma irregular, isso foi feito sem qualquer conhecimento dos contestantes”.

Ora, das alegações dos próprios requeridos, extrai-se a pertinência de incluí-los no polo passivo da demanda. Primeiro, o requerido VALDIR PERIUS, ex-Superintendente Substituto

do INCRA/MS, autorizou o uso e ocupação do núcleo urbano e construção de demais serviços em benefício da Comunidade do Projeto de Assentamento Teijim, à FETAGRI, por meio de *ofício*, sem instauração de procedimento administrativo, em evidente inobservância das formalidades legais e regulamentares.

Segundo, pelos depoimentos prestados pelos corrêus GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA, ex-presidente da FETAGRI e VALDIR PERIUS, LUIZ CARLOS BONELLI participou ativamente da cessão irregular da área, veja-se (15996251 - Pág. 129-135):

“[...] Marcamos reunião com o Superintendente que se negou a ceder a área para o empresário, mas que poderia cedê-lo à FETAGRI, que posteriormente poderia repassá-la ao empresário para a construção do referido restaurante” - GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA.

“[...] Na assembleia da entidade, realizada pela mesma (FETAGRI), momento em que o Superintendente Regional (Luiz Carlos Bonelli) foi convidado a participar, e a entidade formulou o pedido, bem como por requisição em audiência na superintendência pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Nova Andradina, que representa as famílias assentadas no PA Teijim” - VALDIR PERIUS.

O ESPÓLIO de ARI JOSÉ INÉIA também defende sua ilegitimidade, ao argumento de que o falecido não provocou nenhum prejuízo ao erário público, pois faleceu antes mesmo de iniciar a construção do empreendimento. Ainda, o espólio não é proprietário da edificação, que pertence a CLEITO VINICEO INÉIA e ANDRÉ BENDER.

Neste ponto, importante mencionar que o primeiro “Termo de Transferência de Autorização e Cedência de Uso” foi firmado com ARI JOSÉ INÉIA, em 06/02/2007, ocasião em que fora avençada a contrapartida em favor da FETAGRI.

Além disso, conforme declarações de ANDRÉ BENDER, a construção da churrascaria se iniciou em março de 2007 (ID 15996251 - Pág. 55), ou seja, antes do falecimento de ARI, ocorrido em 01/07/2007 (ID 15997231 - Pág. 165).

No mais, tal termo vigorou até 30/08/2009, quando então foi celebrado “transferência de autorização e cedência” entre FETAGRI-MS e CLEITO VINICEO INÉIA e ANDRÉ BENDER (ID 15996251 - Pág. 17-18).

Pelo exposto, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva.

Da ausência do interesse de agir.

LUIZ CARLOS BONELLI e VALDIR PERIUS sustentam a ausência do interesse de agir, com violação do direito de ampla defesa dos requeridos, pois a inicial traz pretensões que não poderiam ser deles exigidas, imputando-lhes o ônus de provar fatos negativos. Ainda, a ação propõe o ressarcimento de valores subjetivos, por quem nunca poderia ser demandado por isso.

Em que pese compreender que as alegações versam sobre ilegitimidade de parte, foram assim descritas pelos requeridos na contestação. De qualquer modo, pelo já acima exposto, deve ser mantida a presença de ambos no polo passivo.

Não há se falar que as pretensões em tela não poderiam ser-lhes exigidas ou que não possuíam qualquer relação com os fatos, o que será analisado no mérito, pois de mérito se tratam.

Ou seja, o fundamento da preliminar é o próprio objeto da ação. O *Parquet* pretende exatamente demonstrar que agiram em desconformidade à legislação, por meio de subterfúgios ilícitos e em conluio com os demais requeridos, pelo que deve ser afastada a preliminar em questão.

Inadequação da via eleita.

ANDRÉ BENDER, CLEITO VINICEO INÉIA e CLEITO VINICEO INÉIA – ME sustentam que a ação civil pública não é o meio adequado para o debate da situação descrita nos autos – suposto ato de improbidade administrativa que cause prejuízo ao erário.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já fixou a tese de que “o Ministério Público tem legitimidade *ad causam* para a propositura de *Ação Civil Pública objetivando o ressarcimento de danos ao erário, decorrentes de atos de improbidade*” (grifei), de modo que tal alegação já está, há muito, superada.

Necessidade de Intervenção do Ministério Público – presença de herdeiro incapaz.

O ESPÓLIO de ARI JOSÉ INÉIA defende a necessidade de intervenção do Ministério Público, pela presença de interesse de herdeiro incapaz (Emelly Christofoli Inéia, nascida e 18/02/2001), destacando que a presença no Ministério Público Federal não supre esta ausência, já que, como autor, tem interesse na ação.

Sem maiores delongas, o espólio é representado em Juízo pelo seu inventariante, conforme art. 75, VII, do CPC. Desnecessária a intervenção do Ministério Público, visto que é o espólio representado pelo inventariante, quem tem legitimidade processual para estar em juízo, sendo irrelevante a existência de herdeiro incapaz nos espólios em curso.

Inépcia da petição inicial.

O ESPÓLIO de ARI JOSÉ INÉIA argumenta que o imóvel objeto dos autos pertence à empresa TEIJIM DESENVOLVIMENTO AGROPECUÁRIO LTDA. Contudo, ainda que se admitisse que no processo de desapropriação promovido pelo INCRA foi-lhe concedido a sua posse e domínio, os valores obtidos nesta demanda não poderiam ser destinados à União, e sim ao INCRA.

Nessa toada, defende a inépcia da inicial, pois embora haja o pedido de ressarcimento, este não está relacionado diretamente com aquele que experimentou os prejuízos.

Tal alegação não merece prosperar.

Como mencionado pelo MPF, o instituto da cessão de uso não pressupõe a propriedade do imóvel, mas tão somente a sua posse. No mais, da leitura dos autos, não se extrai nenhuma das hipóteses de inépcia da inicial elencada no art. 330, § 1º, CPC

Art. 330: [...]

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Por fim, não cabe ao requerido se insurgir contra o fato do ressarcimento ao erário pleiteado se destinar à União, e não ao INCRA. Isto, pois, um e outro vieram aos autos e não se manifestaram neste sentido.

No mais, o requerido não tem legitimidade para defender interesse alheio.

Rejeito a preliminar.

1 REsp 1089492/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 04/11/2010, DJE 18/11/2010.

ANDRÉ BENDER, CLEITO VINICEO INÉIA e CLEITO VINICEO INÉIA – ME ainda argumentam que a pretensão do autor somente se viabilizaria pela cumulação de pedidos. Contudo, em nenhum momento foi postulada a anulação da autorização expedida pelo INCRA, essencial para o acolhimento das pretensões do autor, constantes da inicial.

Ora, a nulidade do ato administrativo de cessão não é requisito para configuração do ato de improbidade administrativa que cause lesão ao patrimônio público, enriquecimento ilícito ou que atentem contra os princípios da Administração Pública.

Tanto é que, dentre os pedidos ministeriais está a demolição do prédio em que funciona a Churrascaria Gabrielly, ou *alternativamente, a conversão da cessão em arrendamento, em favor da União, desde a data em que foi finalizada a construção do prédio em questão.*

Portanto, inexistente a alegada ausência de pedido essencial.

Da confusão.

O ESPÓLIO de ARI JOSÉ INÉIA requer a extinção do processo em face da confusão, já que o próprio INCRA, por meio de seu Superintendente, foi quem fez a concessão, contrariando as normas internas daquele órgão.

O instituto da confusão, previsto no art. 381, do Código Civil, é aplicável para extinção de obrigações e não tem cabimento no presente caso.

Trata-se de ação civil pública que visa responsabilizar os agentes públicos e os que com eles concorreram pela prática de ato de improbidade administrativa, consubstanciado na existência da vontade livre e consciente de realizar quaisquer das condutas descritas na norma legal, que acarretem em lesão ao patrimônio público, enriquecimento ilícito ou atentem contra os princípios da Administração Pública.

Imputar tal responsabilização ao órgão a que o agente está vinculado, além de desarrazoado, contraria o sentido da norma, que disciplina, justamente, as sanções aplicáveis aos agentes públicos, servidores ou não, que, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, pratique alguma das condutas ímprobadas descritas na Lei.

Assim, não prospera a tese de que o instituto da confusão entre credor e devedor tenha o condão de extinguir os presentes autos.

Superadas as preliminares, *passa-se ao exame do mérito.*

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA) tem por finalidade impor sanções aos agentes públicos que pratiquem atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito, que causem prejuízo ao erário e/ou que atentem contra os princípios da administração pública.

Na mesma toada, pune aquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Todavia, nem todos os atos administrativos ou omissões que atentem contra a imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições dão azo ao enquadramento na lei de improbidade. É a conduta praticada com má-fé, caracterizada pelo dolo, comprometedor de princípios éticos ou critérios morais, com abalo às instituições, que deve ser penalizada, abstraindo-se meras irregularidades, suscetíveis de correção administrativa.

Noutras palavras: não basta o simples descumprimento da lei, mas a necessária desonestidade no agir. É uma ilegalidade qualificada pela desonestidade.

Feitos esses esclarecimentos, “ab initio”, pontua-se que nos autos da ação de desapropriação para fins de reforma agrária n. 0004675-81.2004.4.03.6002, devido à instalação da

infraestrutura necessária ao assentamento, à inviabilidade de remoção das famílias assentadas e o desfazimento de boa parte do arranjo produtivo anterior, tornou-se extremamente oneroso o retorno ao “status quo ante”, de modo que, com a consolidação da situação fática, houve a *conversão em desapropriação indireta*.

Neste ponto, o art. 35 do Decreto-lei n. 3.365/1941 dispõe que os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

Logo, é inconteste que a área é de domínio da União, administrada pelo INCRA com fins de reforma agrária.

Ademais, como já mencionado, é no mínimo contraditório se alegar que o bem não é público quando se defende, ao mesmo tempo, a “autorização do uso” deste, concedida pela autarquia pública federal.

Pois bem. Os procedimentos administrativos para a destinação de terras públicas da União e do INCRA, nos casos de doação, cessão e concessão de uso, foram estabelecidos pela Norma de Execução nº 33/2003².

Da leitura de seu art. 2º, extrai-se a conceituação dos mencionados institutos, com a observância de determinadas condições e finalidades:

I – Doação: forma de alienação na qual a Administração doa bens móveis ou imóveis desafetados do uso público e comumente o faz para incentivar construções e atividades particulares de interesse coletivo. Pode ser com ou sem encargos e em qualquer caso depende de lei autorizativa, que estabeleça as condições para sua efetivação, de prévia avaliação do bem a ser doado e de licitação. Transfere o domínio do bem;

II – Cessão de uso: transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão público para outra entidade ou órgão público, a fim de que o cessionário o utilize conforme estabelecido no respectivo termo, por tempo certo ou indeterminado. Transfere a posse de um bem público para outra entidade ou órgão da mesma entidade que dele tenha necessidade e se proponha a empregá-lo nas condições convencionadas com a Administração cedente, mantendo o domínio do cedente;

III - Concessão de uso: contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica. O que caracteriza a concessão de uso é o caráter contratual e estável da outorga do uso do bem público ao particular para que o utilize com exclusividade e nas condições convencionadas com a Administração, mantendo o domínio do cedente.

Denota-se dos autos que o réu VALDIR PERIUS, então Superintendente Regional Substituto do INCRA, autorizou à FETAGRI o uso, a ocupação do núcleo urbano e a construção de demais serviços em benefícios à comunidade, no Plano de Desenvolvimento da Comunidade Rural no Projeto Assentamento Teijim, mediante simples ofício (ID 15996251 - Pág. 119-120), acompanhado de mapa topográfico, mas sem qualquer projeto, planejamento ou detalhamento do que seria feito no local.

Conforme relatório final em procedimento administrativo, houve erro de procedimento, uma vez que o pedido de cessão não foi formalizado pela FETAGRI junto à Superintendência

² Disponível em: http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/institucional/legislacao--/atos-internos/normas/ne_33_140703.pdf. Acesso: 06 dez 2019.

Regional do INCRA SR-16/MS e, tampouco, foi instaurado procedimento administrativo objetivando a cessão da área pela Superintendência Regional do INCRA SR-16/MS em benefício da FETAGRI (ID 15996251 - Pág. 144).

Além disso, verificou-se que a FETAGRI não tinha na época nenhum projeto de ocupação da área, consoante declaração do réu GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA (ID 15996253 - Pág. 99).

Neste ponto, a Norma de Execução nº 33/2003 é bem didática ao apresentar o modelo de contrato de cessão (ou concessão) de uso, o qual deixa claro em suas cláusulas, a necessidade de indicação da finalidade da cessão/concessão de uso, a vedação de edificar benfeitorias sem prévia e expressa autorização do cedente, bem como a vedação de transferência da posse ou utilização do bem a terceiros. Veja-se:

DA FINALIDADE

Cláusula Terceira - A presente cessão tem por objetivo assegurar o uso pleno do bem (objeto), a fim de assegurar o bem-estar e o progresso econômico-social dos assistidos, razão pela qual o mesmo somente poderá ser utilizado para fins de (mencionar a finalidade).

DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

[...]

2. CESSIONÁRIA

Cláusula Quinta - A CESSIONÁRIA compromete-se a manter, zelar e conservar o bem ora cedido, responsabilizando-se, desde logo, por quaisquer danos causados ao mesmo pelos beneficiários ou por terceiros. É vedado à CESSIONÁRIA edificar quaisquer benfeitorias e ou reformar o bem ora cedido sem prévia e expressa autorização do Cedente.

Cláusula Sexta – É vedado, ainda, à CESSIONÁRIA negociar ou por qualquer outra forma, transferir a terceiros a posse ou a utilização do bem ora cedido.(Grifei)

Ainda, o ANEXO I da referida Norma de Execução, ao dispor sobre o roteiro de procedimentos para formalização de processos de destinação de bens imóveis, delinea que a cessão, para entidade pública, ou concessão, para entidade privada, de terras do INCRA (lote/parcela), tem como finalidade a construção de obras de interesse social, trazendo como exemplos escolas, igrejas, cooperativas, clubes sociais e campos recreativos, que são outorgados a entidade assistencial ou associativa, pública ou privada.

Lado outro, como já mencionado em decisão anterior, o fato da referida norma não fazer menção à autorização de uso de bem público entre as hipóteses de aplicação dos procedimentos ali disciplinados em nada socorre os réus.

A autorização de uso de bem público é ato administrativo unilateral, discricionário e precário, pelo qual se possibilita a utilização privativa e sem prazo estabelecido, onerosa ou gratuita, de bem público por particular, normalmente visando atender a interesse privado, *sem relevância para a comunidade, desde que não prejudique o interesse público*.

Por essa razão, não demanda maiores formalidades, e se reveste de maior precariedade do que a permissão e a concessão de uso, ao passo que confere menos poderes e garantias ao usuário autorizado e requer simplicidade de processo para outorga e revogação.

Contudo, não era o que se pretendia com a destinação do bem à FETAGRI, de modo que não poderia ter sido utilizado tal instituto. Aliás, o fato da norma de execução não disciplinar sobre a autorização de uso não sugere a aplicabilidade do instrumento normativo, ao revés, aponta para o não cabimento de tal instituto jurídico para os casos de destinação de terras públicas da União e do INCRA.

Assim, vislumbra-se a responsabilidade dos Superintendentes Regional e Regional Substituto do INCRA, LUIZ CARLOS BONELLI e VALDIR PERIUS, visto que o primeiro participou das reuniões onde foi pleiteada a autorização para utilização da área em comento, posteriormente formalizada pelo segundo, através do ofício INCRA/SR-16/DDA/GAB/Nº 150/2007, sem observar as formalidades legais que orientam o processo de outorga de uso de áreas como a objeto dos autos.

Ora, não obstante aleguem que NUNCA autorizaram a construção daquele bem nem tiveram qualquer relação com os corréus responsáveis por aquele restaurante, expressamente afirmam que apenas autorizaram o uso do imóvel para uma associação representante de trabalhadores rurais assentados, a FETAGRI.

Dito isto, alega o MPF que ainda não tivessem sido cientificados da cessão posterior, há de se concluir que a cessão realizada para FETAGRI está em desconformidade com os ditames legais, pois não observou os procedimentos previstos, acarretando em destinação de bem público para satisfação de interesses puramente privados.

Entrementes, a tese “da não ciência” sequer pode ser admitida, tendo em vista que as demais cessões de autorização pelo então Presidente da FETAGRI, GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA, à ARI JOSÉ INÉIA e, posteriormente, aos réus ANDRÉ BENDER e CLEITO VINICIO INÉIA, seguiram o mesmo padrão de conduta; indício mais que suficiente a apontar para o conluio entre todos os requeridos, que nitidamente buscaram a realização de atos em cascata para o atingimento do fim ilícito almejado.

Ou seja: *não houve apenas erro de procedimento.*

A existência da manobra ilícita pode ser extraída do depoimento de GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA à fl. 125 do Inquérito Civil Público e transcrito duas vezes na peça exordial do MPF, dada sua importância:

“O Sr. Ari José Inéia procurou a Fetagri, solicitando uma Audiência junto ao INCRA, visando obter autorização do mesmo para ocupação de parte da área com a finalidade de construir um restaurante, pois o mesmo alegava que o prazo para desocupação do prédio que ocupava no Posto Casa Verde estava vencendo e ele precisava de um outro lugar, não querendo se afastar da região. *Marcamos a reunião com o Superintendente que se negou a ceder a área para o empresário, mas que poderia cedê-lo à FETAGRI, que posteriormente poderia repassá-la ao empresário para a construção do referido restaurante.*”

A Lei n. 9.636/1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, permite, a critério do Poder Executivo, a cessão, gratuita ou em condições especiais, sob qualquer dos regimes previstos no Decreto-Lei n. 9.760, de 1946, de imóveis da União a pessoas físicas ou jurídicas, *em se tratando de interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional* (art. 18, II) - grifei.

Em seu §5º, ainda há previsão de que na hipótese de destinação à execução de empreendimento de fim lucrativo, a cessão será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, *serão observados os procedimentos licitatórios previstos em lei* e o disposto no art. 18-B desta Lei (grifei).

Não bastasse, no próprio Termo de Autorização e Cedência consta que a área em questão foi cedida “por tempo indeterminado, aguardando apenas a transferência definitiva pelo INCRA, a favor da FETRAGRI-MS”, sendo que a autorizante cedente ficou encarregada, ainda, após a transferência definitiva, “de repassar o imóvel aos autorizados cessionários”, o que culminou na edificação do empreendimento Churrascaria e Lanchonete Gabrielly (ID 15996251 - Pág. 15-18).

Na mesma esteira do que foi acima fundamentado, a transferência da posse e utilização de parte da área do Núcleo Urbano do Projeto de Assentamento Teijin, da FETAGRI-MS para particular, jamais poderia ser efetivada, ainda mais de forma gratuita (ou com contrapartida ínfima), mediante *autorização de uso* de bem público e à revelia do INCRA. Ora, a simplicidade do processo e a acentuada precariedade da outorga do uso do bem público nesta modalidade não se coaduna com a magnitude do empreendimento realizado, inicialmente estimado em R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

A participação dos demais réus envolvidos na posterior transferência do bem para construção do empreendimento particular, GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA, ARI JOSE INÉIA (representado pelo espólio), CLEITO VINICIO INÉIA e ANDRE BENDER, subscritores dos contratos de cessão da autorização de uso e cessão, está clarividente. Assim como a responsabilidade da CHURRASCARIA E LANCHONETE GABRIELLY (CLEITO VINICIO INÉIA ME), pessoa jurídica que auferiu lucro de elevada monta, o que somente se tornou possível por meio da cessão/autorização irregular de uso de bem público para fins particulares.

A ré FETAGRI, por sua vez, se beneficiou com o cercamento da área ocupada pela federação e a construção de um escritório para seu uso, *realizados pelos donos do empreendimento em contrapartida à cessão de área no núcleo urbano do assentamento*. Ou seja: pessoa jurídica beneficiária consciente de ato ímprobo.

Caracterizada a nítida troca de favores.

Ressalte-se que a pessoa jurídica, segundo entendimento do STJ, pode praticar ato de improbidade e, portanto, figurar como sujeito passivo na respectiva ação de improbidade. Entendeu a Corte Superior que o particular submetido ao regramento da improbidade administrativa pode ser pessoa física ou jurídica, sendo incompatíveis à pessoa jurídica apenas as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos. Isso, mormente, e indene de dúvidas, quando beneficiária de ato de improbidade, nos termos do art. 3º da lei de regência.

No que toca ao réu GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA, mesmo que se alegue a inexistência de proveito próprio, forçoso reconhecer que ele viabilizou ou *concorreu* de modo consciente (ainda que porventura de forma graciosa) para o proveito dos demais; conduta igualmente ímproba, principalmente porquanto sua ação, enquanto presidente, era indispensável para a consecução do ajustado.

Pelo narrado, é certo que todos os envolvidos tinham o intuito (dolo) de que a área fosse repassada, mediante burla aos normativos de regência, ao senhor Ari José Inéia, de modo a possibilitar a construção de seu empreendimento naquela área. Segundo bem apontado pelo INCRA, em suas alegações finais (Id 16000280 – p. 122), *a transferência para Ari José Inéia se perfectibilizou em meros 12 dias após a precária autorização concedida pelos representantes da Autarquia*. Destarte, imperioso concluir pelo prévio ajuste (conluio) a fim de possibilitar a transferência.

Conluio, este, caracterizador da desonestidade no agir ou má-fé (intenção de fraudar a lei); condição subjetiva necessária para a configuração do ato de improbidade.

No mais, das provas orais produzidas, nada se obteve de relevante no que toca ao afastamento dos argumentos da parte autora. As testemunhas e os réus somente reafirmam diversas vezes que não houve intenção ilícita, ou mesmo que a construção beneficiou os assentados, por meio da geração de empregos, aquisição da produção rural, parada de ônibus e serviço bancário.

Noutro giro, diferentemente da conclusão da comissão de sindicância instaurada pelo INCRA (ID 15996253 - Pág. 138-139), tais “aspectos positivos” do empreendimento não tem

o condão de dar ares de legalidade ao ato, menos ainda de afastar ou suprimir a desonestidade que o qualifica, já que é inegável o favorecimento de interesses meramente individuais, em detrimento dos benefícios que a destinação correta da área poderia trazer à coletividade residente no assentamento.

Os ditos aspectos positivos são efeitos laterais, não são o interesse público, e não podem prevalecer sobre o objetivo da norma, tampouco impedir a restituição ao “status quo ante”.

Igualmente não se pode atribuir efeitos positivos ou consolidadores ao transcurso do tempo, que não convalida quaisquer ilegalidades, muito menos àquelas qualificadas pela desonestidade (improbidade).

Aceitar o fator tempo como meio hábil a convalidações, seria incentivar a desonestidade no conduzir das coisas públicas.

Ademais, do que se extrai da informação formulada pela procuradoria jurídica do INCRA (ID 15996253 - Pág. 132-135):

Normalmente, o núcleo urbano de qualquer projeto de assentamento é doado para a Prefeitura Municipal, onde se situa o Projeto de Assentamento, entidade de direito público, que irá implantar aí bens e serviços de interesse comunitário, como por ex., posto de saúde, escolas, etc. Ou também, pode ceder o uso, que é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão público para outra entidade ou órgão público, a fim de que o cessionário o utilize conforme estabelecido no respectivo termo, por tempo certo ou indeterminado.

Não se conclui que, mesmo esteja pendente o processo de doação da área para a Prefeitura Municipal de Nova Andradina, tal fato significa o desinteresse da União pela área, tampouco convalida o ato que, de forma irregular, concedeu autorização de uso para a FETAGRI e, posteriormente, a transferiu para o empreendimento privado.

Por fim e ao cabo, não merece prosperar alegações como aquelas constantes do arrazoado final de GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA (Id. 16000280 – pp. 218-223), que buscam justificar o ocorrido pelo fato de que nos demais núcleos de assentamento no Estado de Mato Grosso do Sul tem-se operacionalizado da mesma forma (“O normal foi que aconteceu em todos os demais assentamentos rurais realizados pelo INCRA-MS, em que o INCRA destina uma área para o núcleo comercial do assentamento e para tanto transfere às Prefeituras Municipais, que por sua vez regulariza em nome de pessoas da região” – p. 221).

E segue: “Eventual condenação só atrapalharia o desenvolvimento do referido Distrito e causaria efeito cascata em todos os assentamentos do Estado” (p. 221).

Isso, pois, significaria pressupor que o Poder Judiciário deva ser conivente com favorecimentos espúrios que sabidamente tem ocorrido em processos de assentamento, que somente são regularizados pelo Município muito posteriormente, “em nome de pessoas da região”, após pretendida consolidação das irregularidades.

Posto isso, concluo que as condutas dos réus se amoldam àquelas previstas no art. 10, II, da Lei n. 8.429/1992, *todas na modalidade dolosa*, sendo que em relação à FETAGRI (pessoa jurídica de direito privado, beneficiária direta do ato ímprobo e instrumento necessário, consciente e voluntário – pois dotada de má-fé – para a consecução do objetivo ilegal), GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA, ESPÓLIO DE ARI JOSÉ INÉIA, CLEITO VINICIO INÉIA, ANDRÉ BENDER e CLEITO VINICIO INÉIA-ME (esta última – pessoa jurídica – maior beneficiária direta do ato ímprobo), tal dispositivo ainda se combina com o art. 3º, da mesma lei:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente:

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta Lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; Art. 3º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Não verifico a subsunção de quaisquer condutas ao insculpido no artigo 9º, XI, da LIA, pois não se pode afirmar juridicamente tenha ocorrido a incorporação da área, domínio da União, ao patrimônio de ARI JOSÉ INÉIA, CLEITO VINÍCIUS INÉIA e ANDRÉ BENDER. Não houve propriamente um acréscimo patrimonial ilegal – houve dano/prejuízo, decorrente do uso particular indevido de bem público, quando a área deveria ter sido utilizada em benefício direto à comunidade. “Incorporar”, no sentido técnico-jurídico, não é aplicável à espécie, já que nem mesmo pode-se afirmar tenha ocorrido posse sobre a área objeto do processo.

Passo à análise e aplicação das sanções aos réus.

Impende esclarecer que a adequação típica realizada pelo MPF, tanto em sua peça inicial como em seu memorial, não vincula o juízo.

Além disso, assente que as condutas descritas nos artigos 9º, 10 e 11 guardam entre si uma relação de gradação de acordo com a gravidade dos fatos, de forma decrescente, do art. 9º ao 11. Tal gradação extrai-se, mormente, pelas sanções que lhe são correspondentes (incisos I, II e III do art. 12 da LIA).

Igualmente, entre eles há uma relação de subsidiariedade, que não permite, pela lógica do sistema, a penalização por um e outro, de forma cumulativa, mas apenas e unicamente pela conduta mais grave, que absorve a(s) menos grave(s).

Quanto às sanções, idem. Assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está adstrito ao pleiteado pelo MPF. Há autorização legal para que possam ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato, e mesmo em quantum diverso. Noutras palavras, não é necessário sejam todas as indicadas pelo *Parquet* aceitas e impostas pelo juiz. Contrariamente, até mesmo ausente menção a determinada sanção, está permitido ao juiz, pela lei, sua imposição, ainda que sem requerimento prévio daquele.

Feitas as ressalvas, no que toca aos prejuízos ao erário, estes devem ser apurados considerando os danos experimentados pela União, durante o período em que ficou impossibilitada de dar a destinação correta ao objeto de seu domínio, em virtude da instalação do empreendimento privado – ainda mais se levado em conta que a cessão, se corretamente operacionalizada, em consonância com os normativos citados, somente poderia ser feita a título oneroso.

Neste ponto, a realização da obra em si trouxe o prejuízo narrado, o que inexistiria se, ato contínuo, ela fosse desfeita, ou se não tivesse sido iniciada.

Noutras palavras: o dano é decorrente do uso particular privativo e indevido de bem público. A área deveria ter sido utilizada em benefício direto à comunidade; não indireto, como reflexo da existência de um grande empreendimento, no lugar de escolas, igrejas, cooperativas, clubes sociais e campos recreativos, por exemplo.

Portanto, tendo em vista que a obra não deveria existir naquele local, adoto seu valor inicial como parâmetro para calcular o dano, qual seja, R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), como *confessado pelo réu André Bender* (ID 15996251 - Pág. 56).

Ressalte-se que o valor supracitado é apenas uma das possibilidades objetivas para a fixação da base de cálculo. Preferível, *in casu*, já que eleita desde a decisão que fixou o valor do arrendamento.

Assim, a fim de estipular o valor do que seria um arrendamento, acolho o apontado pelo MPF, *para fixar a taxa de 1% (um por cento) ao mês*, o que se mostra razoável ao caso em comento, considerando a finalidade comercial do empreendimento, a sua localização (no entroncamento entre duas rodovias importantes no MS), a capacidade de geração de receita e, principalmente, a exploração com exclusividade, já que tal cessão, se feita mediante licitação, certamente teria inúmeros interessados, cuja competitividade seria mais vantajosa à Administração Pública.

Desta feita, o valor do prejuízo suportado pela União deve corresponder, ao menos, ao que teria recebido caso fosse possível o arrendamento da área.

“Fosse possível”, pois, o arrendamento nestes termos é indevido. A área é destinada à reforma agrária, não a empreendimentos econômicos de interesse unicamente privado, em caráter de exclusividade, mesmo seja a construção em núcleo urbano de assentamentos rurais, consoante já ressaltado acima.

Por essas razões, desinfluyente o laudo de avaliação da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, que apontou valor atualizado significativamente superior ao aqui utilizado para o prédio construído (base de cálculo).

Ante o exposto, *arbitro* o dano considerando a taxa de *1% (um por cento) ao mês, ou seja, R\$ 8.000,00 (oito mil reais), desde o início da construção (março de 2007), até a data da devolução do bem*, descontando-se o que já fora pago, conforme decisão de ID 15996720 - Pág. 104-112 (0,5% - meio por cento ao mês), o que deverá ser apurado em futuros autos de cumprimento de sentença (provisório ou definitivo).

Também é certo afirmar que houve dano social, não facilmente mensurável, e não é por outro motivo (reflexo social negativo), que pertinente e justificável seja a cada um dos réus cominado o pagamento de multa civil, nos termos do art. 12, inc. II, da LIA.

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a demanda e resolvo o mérito do processo, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para:

a) acolhendo o pedido demolitório, *ordenar* a demolição do prédio em que instalada a Churrascaria e Restaurante Gabrielly (CLEITO VINICIO INÉIA – ME), a ser operacionalizada pelo INCRA e, na impossibilidade material de fazê-lo, subsidiariamente pela União, que, neste caso, passa a titularizar o direito de ser ressarcida, nos termos do item “a.3” abaixo. Para tanto:

a.1) expeça-se o competente mandado de demolição de imóvel.

a.2) caberá ao INCRA providenciar os meios materiais necessários para a prévia desocupação forçada, caso se faça necessária.

a.3) *condeno* os réus, solidariamente, a ressarcirem ao INCRA os custos necessários para a demolição e limpeza do terreno, em sua totalidade (os custos serão devidamente documentados e comprovados nos autos de cumprimento de sentença).

A demolição deverá ser providenciada/operacionalizada no *prazo de 120 (cento e vinte) dias*, contado do recebimento do mandado de demolição pelo INCRA. O prazo constará do mandado.

b) *condenar* os réus, solidariamente, ao ressarcimento integral do dano, equivalente a R\$ 8.000,00 (oito mil reais) mensais, desde o início da construção (março de 2007), até a data da efetiva devolução do bem, após desocupação para fins de demolição, descontando-se o que já fora pago, conforme decisão de ID 15996720 - Pág. 104-112 (0,5% - meio por cento ao mês), a ser apurado em cumprimento de sentença. Quanto ao Espólio de Ari José Inéia, a condenação fica adstrita ao limite do valor da herança;

c) *condenar* cada um dos réus ao pagamento de multa civil equivalente a 10% (dez por cento) do valor do dano referido na alínea “b”, sendo este valor quadruplicado (40%) para a sociedade empresária, maior beneficiária dos frutos econômicos advindos da ação conjunta ímproba: *Cleito Vinício Inéia-ME*. A distinção se justifica pelo fato de ter sido ela a beneficiária da capacidade de geração de receita, mediante exploração com exclusividade de área estrategicamente localizada para execução de seu objeto social. Aliás, este foi o objetivo final da ilegalidade qualificada pela desonestidade perfectibilizada e descrita nestes autos. Quanto ao Espólio de Ari José Inéia, a condenação fica adstrita ao limite do valor da herança;

d) *condenar* GERALDO TEIXEIRA DE ALMEIDA, VALDIR PERIUS e LUIZ CARLOS BONELLI a perda da função pública que eventualmente ocupar e a suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 (oito) anos – estipulação no máximo, tendo em vista os atos ímprobos por eles praticados implicarem a não utilização adequada de terras destinadas à reforma agrária, prejudicando a higidez da política pública respectiva. Ademais, a cominação também é adequada, haja vista a função política, de gestão e/ou de direção por eles exercidas no momento dos fatos;

e) *aplicar* a todos os réus a pena de proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Os valores depositados na conta judicial 4171.635.1859-0, bem como os bens apreendidos ou indisponibilizados, deverão ser utilizados, em cumprimento de sentença, para fins de abatimento dos valores devidos a título de sanções e/ou custeio da demolição. Momento no qual deverão ser requeridas a conversão em renda a favor da *União* – tendo em vista que a área é de seu domínio, sendo apenas administrada pelo INCRA com fins à reforma agrária – e a alienação antecipada dos bens móveis e/ou imóveis apreendidos e/ou indisponibilizados para conversão em pecúnia, caso os requeridos não promovam o pagamento em espécie da integralidade das sanções e dos custos de demolição, após intimados a fazê-lo.

Ficam prejudicados os pedidos de levantamento de indisponibilidade de bens sob os IDs 20474453 e 20925902.

Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Comunique-se desta decisão a RELATORA do AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 0029072-27.2011.4.03.0000 - TRF3, Exma. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive a União, para conhecimento e eventuais providências quanto ao disposto na alínea “a”.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

DOURADOS, 13 de janeiro de 2020.

Juiz Federal Substituto RUBENS PETRUCCI JÚNIOR

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL**0002509-19.2018.4.03.6315**

Autor: LUCAS OLIVEIRA DA SILVA

Réu: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO

Origem: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SOROCABA - SP

Juiz Federal: PAULO MITSURU SHIOKAWA NETO

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 01/07/2020

SENTENÇA

Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada por LUCAS OLIVEIRA DA SILVA em face do INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO – IFSP, na qual se pleiteia a contratação pela ré de um profissional intérprete de Língua Brasileira de Sinais-LIBRAS para garantir-lhe acessibilidade ao curso que frequenta, com pedido liminar.

Aduz que é pessoa com deficiência auditiva e está matriculada no 1º ano do curso de Automação Industrial junto à requerida, em período integral de segunda a sexta-feira, das 08h00 às 18h00.

Para acompanhar as aulas ministradas, faz-se necessário o acompanhamento de um tradutor de LIBRAS.

No entanto, há no Instituto apenas um tradutor e três alunos com deficiência auditiva matriculados em curso diferentes, o que inviabiliza o acompanhamento pelo tradutor em todas as aulas.

A requerente vem enfrentando diversas dificuldades para acompanhar as aulas e temendo não conseguir concluir o curso, procurou pelo réu, o qual declarou não possuir verba para contratar outro intérprete de LIBRAS.

O pedido liminar foi indeferido.

Citado, o réu contestou.

Em preliminar, arguiu sua ilegitimidade de parte.

No mérito, pugna pela improcedência do pedido, sob o argumento de que não é possível a contratação de outro intérprete, tendo em vista à exigência constitucional de concurso público para tal contratação.

Sustenta, ainda, o princípio da separação dos poderes, não devendo o Judiciário estipular o quantitativo de profissionais que devem ser contratados pela requerida.

Eis o relatório. Fundamento e decido.

PRELIMINARES

Rejeito a preliminar aventada pela ré, porquanto, de acordo com o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.892/08, que institui a Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, cria os Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia, e dá outras providências, os Institutos Federais possuem natureza jurídica de autarquia, sendo detentores de autonomia administrativa, patrimonial, financeira, didático-pedagógica e disciplinar, razão pela qual verifico sua legitimidade passiva para responder pelo pedido autoral.

O feito foi processado com observância dos princípios da ampla defesa, assim como foram atendidos os seus pressupostos de constituição e validade. Presentes, ainda, as condições da ação, passo ao exame do mérito.

MÉRITO

A educação é um direito social contemplado na Constituição Federal de 1988 como direito de todos e dever do Estado e da família, sendo estabelecido capítulo específico na CF para tratar desse tema, conforme art. 205 e seguintes, dos quais destaco os pertinentes ao caso, *in verbis*:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; [...]

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...]

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

[...]

Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

[...]

II - universalização do atendimento escolar; [...]

Extrai-se da Constituição que o direito à educação é direito social, público subjetivo, conferindo ao indivíduo o direito de exigir do Estado uma prestação positiva que atenda às garantias estabelecidas no texto constitucional.

A Lei nº 13.143/15, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 1º, estabelece que:

“É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.”

Referida lei teve como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual, no art. 24, estatui que:

Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida, com os seguintes objetivos:

[...]

Para a realização desse direito, os Estados Partes assegurarão que: [...]

Adaptações razoáveis de acordo com as necessidades individuais sejam providenciadas;

As pessoas com deficiência recebam o apoio necessário, no âmbito do sistema educacional geral, com vistas a facilitar sua efetiva educação;

Medidas de apoio individualizadas e efetivas sejam adotadas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social, de acordo com a meta de inclusão plena.

Os Estados Partes assegurarão às pessoas com deficiência a possibilidade de adquirir as competências práticas e sociais necessárias de modo a facilitar às pessoas com deficiência sua plena e igual participação no sistema de ensino e na vida em comunidade. Para tanto, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas, incluindo:

[...]

c) Garantia de que a educação de pessoas, em particular crianças cegas, surdocegas e surdas, seja ministrada nas línguas e nos modos e meios de comunicação mais adequados ao indivíduo e em ambientes que favoreçam ao máximo seu desenvolvimento acadêmico e social.

4. A fim de contribuir para o exercício desse direito, os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para empregar professores, inclusive professores com deficiência, habilitados para o ensino da língua de sinais e/ou do braille, e para capacitar profissionais e equipes atuantes em todos os níveis de ensino. Essa capacitação incorporará a conscientização da deficiência e a utilização de modos, meios e formatos apropriados de comunicação aumentativa e alternativa, e técnicas e materiais pedagógicos, como apoios para pessoas com deficiência.

[...]

Portanto, o acesso à educação da pessoa com deficiência decorre não só de norma constitucional, como do ordenamento jurídico como um todo, de forma a promover à inclusão social daqueles que, em razão de impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, poder ter obstruída sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Dessa forma, o descumprimento pelo Estado de garantir o acesso à educação à pessoa com deficiência não pode ser ignorado pelo Judiciário, sob o argumento de afronta à separação dos Poderes, ante afronta a direito social fundamental, que merece aplicabilidade direta e imediata pelo Estado.

Conforme ensina José Afonso da Silva:

“os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”. (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 286)

Dessa forma a obrigação de disponibilização pela ré de intérprete e tradutor de LIBRAS em número necessário para que todos os alunos com deficiência auditiva sejam efetivamente atendidos decorre diretamente da Constituição Federal, a fim de garantir a tais alunos condições mínimas de aprendizado, em igualdade de condições com os demais, consagrando-se o princípio da isonomia.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALUNO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA. CONTRATAÇÃO DE INTÉRPRETE. LINGUAGEM DE SINAIS. ACESSIBILIDADE. GARANTIDA DE IGUALDADE DE CONDIÇÕES. PREVISÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Constituição Federal/88 garante, em seus artigos 206 e 208, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, bem como o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência.

2. A Lei nº 7.853/89 já dispunha sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, com a sua integração social.
3. A Lei de Diretrizes Básicas da Educação (Lei nº 9.394/96) estabelece, no seu artigo 58, § 1º, que “haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender as peculiaridades da clientela de educação especial.”
4. Posteriormente, novas normas surgiram para estabelecer medidas de acesso à educação em favor dos portadores de deficiência, tais como as Leis nºs 10.098/2000, 10.436/2002 e os Decretos nºs 5.262/2005 e 5.772/2006. Os citados diplomas legais asseguram, de forma mais contundente, ao deficiente auditivo, matriculado ou que venha a se matricular no estabelecimento de ensino, o acesso à educação mediante a utilização e oferecimento dos meios necessários para tal desiderato.
5. Antes mesmo da regulamentação das Leis nºs 10.098/2000 e 10.436, de 24 de abril de 2002 pelo Decreto nº 5.626, de 22 de dezembro de 2005, a ré, na qualidade de prestadora de serviço público essencial, já possuía a obrigação legal de fornecer aos alunos portadores de deficiência física condições para que estes usufruíssem, de forma efetiva, o aprendizado. Tal obrigação independe de regulamentação infralegal, posto que a imposição de tais condutas decorrem diretamente da Constituição Federal e da lei.
6. Ainda que o apelante tenha envidado esforços para a inclusão dos alunos deficientes auditivos, tais como disponibilizar fonoaudiólogos e laboratórios de ensino ficou comprovado nos autos que tais iniciativas eram claramente insuficientes para garantir a tais alunos condições mínimas de aprendizado.
7. Cabe à instituição de ensino requerida o dever de promover a acessibilidade de pessoas portadoras de deficiência auditiva (surdez) aos serviços de tradutor e intérprete da Língua Brasileira de Sinais - LIBRAS, em número necessário para que todos os seus alunos deficientes auditivos sejam efetivamente atendidos por tais serviços, propiciando a igualdade de condições para o acesso à educação e a permanência na escola.
8. Apelação improvida.
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1375923 - 0007059-35.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

Ante o exposto, *JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO* formulada na inicial e, com isso, resolvo o mérito da causa, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO – IFSP na obrigação de disponibilizar intérprete e tradutor de LIBRAS em número necessário para que todos os alunos com deficiência auditiva matriculados sejam efetivamente atendidos.

Defiro a tutela de urgência para cumprimento da obrigação específica, no prazo de 30 dias, comprovando-se o cumprimento nos autos.

Deixo de condenar a parte ré ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, com fundamento no art. 55 da Lei nº 9.099/1995.

Concedo à parte autora os benefícios da gratuidade da justiça (art. 98 do CPC).

À Secretaria:

Intime-se a ré para cumprimento da medida antecipatória de tutela. Certificado o trânsito em julgado da presente sentença, e demonstrado o cumprimento, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

Registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Juiz Federal PAULO MITSURU SHIOKAWA NETO

PROCEDIMENTO COMUM**5000758-76.2018.4.03.6131**

Autor: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT

Réus: CARLOS MARCHESI DE CARVALHO, CARLOS DEMARET CARVALHO E CYNTHIA DEMARET CARVALHO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE BOTUCATU - SP

Juiz Federal: MAURO SALLES FERREIRA LEITE

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 12/06/2020

SENTENÇA

Vistos, em sentença.

Trata-se de ação de desapropriação por utilidade pública, com pedido de imissão provisória na posse, proposta pelo *DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT* em face dos réus *CARLOS MARCHESI DE CARVALHO, CARLOS DEMARET CARVALHO e CYNTHIA DEMARET CARVALHO*. Aduz a inicial que a desapropriação em causa tem por objeto uma área de uma área de 1.547,88m², parte do imóvel urbano com área total de 15.000,00m², descrito na matrícula n. 22.767 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Botucatu/SP, no município de Botucatu/SP, de propriedade dos réus. Que o imóvel foi atingido pela faixa de domínio afetada a fins ferroviários para a implementação de Obras de Arte Especiais – OAE para transposição de via férrea no Município de Botucatu, EF-265, Trecho Ferroviário de Mairinque – Rubião Jr, Subtrecho: Perímetro Urbano de Botucatu/SP BR- 153/SP, sob a circunscrição da SR/DNIT/SP. No local aduz que será implantado um viaduto rodoviário para a transposição da citada ferrovia, bem como do Rio Lavapés, e será necessário para construção da Avenida de Interligação Leste (constante do Plano Diretor local), que ligará os Bairros Jardim Paraíso e Jardim Ciranda. O viaduto ficará entre as Ruas José Barbosa de Barros e a Avenida Zenon Lotufo, que se liga à Rodovia Alcides Soares e que consiste em uma importante via de escoamento de produção da cidade de Botucatu e de acesso ao campus da UNESP. Junta documentos.

Mediante a comprovação do depósito do valor arbitrado pelo autor, foi *deferida a liminar de imissão provisória na posse*, e, depois de realizada vistoria de avaliação sobre o imóvel desapropriando e oferecimento de quesitos para impugnação do laudo e discussão do valor, determinadas pelas decisões registradas sob os id's n. 11026044 e n. 11180212, oriundas do *E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO*, foi a imissão provisória efetivamente implementada (apossamento administrativo) em 23/05/2019, conforme documento sob o id n. 17795446.

Consta contestação dos co-requeridos *CARLOS MARCHESI DE CARVALHO* (id n. 10873452), *CYNTHIA DEMARET CARVALHO* (id n. 14144289, representada pelo primeiro co-réu, seu curador judicial), em que, linhas gerais, se aduz irregularidade na indicação do polo passivo da demanda, uma vez que a esposa do co-réu *CARLOS MARCHESI DE CARVALHO* é falecida, e que os sucessores não constaram do polo passivo. Que houve irregularidades e/ou nulidades no processo administrativo preparatório da expropriação, uma vez que foram desconsiderados os efeitos deletérios que a obra representaria para o meio ambiente local, voltando-se, quanto ao mais, a impugnar o valor arbitrado pela autoridade expropriante ao

imóvel aqui em questão, uma vez que, segundo se alega, não foram devidamente consideradas, para efeitos de estabelecimento de valor indenizatório, benfeitorias e acessões ali existentes. Juntam documentos.

Baldadas todas as tentativas de localização do co-réu *CARLOS DEMARET CARVALHO*, o mesmo foi citado por edital, na forma do *art. 18 do DL n. 3.365/41* (id n. 26808727), sobre vindo certificação de decurso de prazo para apresentação de qualquer resposta de sua parte.

Encaminhados os autos à instrução, foi realizada vistoria de avaliação do imóvel aqui em causa, sobrevindo laudo conclusivo (id n. 13511863), sobre o qual as partes se manifestaram, com impugnação (id n. 14933701 – DNIT; id n. 14321250 – requeridos), sobrevindo resposta da *expert* avaliadora nomeada pelo Juízo (id n. 14806179), sobre a qual, uma vez mais, ambas as partes manifestaram discordância (id n. 15529293).

Sobrevém notícia de revogação do mandato concedido pelos requeridos aos seus antigos patronos, com constituição de novo representante judicial, ao que se segue postulação dos antigos patronos dos réus para reserva do valor correspondente ao percentual dos honorários advocatícios contratados, com a oportuna expedição do competente mandado de levantamento em seus respectivos nomes, conforme contrato celebrado entre os mesmos e os ora réus.

Por fim, junta-se aos autos ofício oriundo da *E. Vara do Trabalho* local (id n. 31398385), em que se informa o bloqueio cautelar dos créditos eventuais do requerido *CARLOS MARCHESI DE CARVALHO* referentes a estes autos, até o limite de R\$ 105.635,58, importância atualizada até 01/11/2018, em razão de sua inclusão no polo passivo da reclamatória trabalhista – *RT n. 0010762-36.2015.5.15.0025*.

Manifestação do MPF pelo desinteresse na causa.

Vieram os autos com conclusão.

É o relatório.

Decido.

À minguia de resposta do réu *CARLOS DEMARET CARVALHO*, citado por edital, na forma do *art. 18 do DL n. 3.365/41* (id n. 26808727), *decreto-lhe a REVELIA*. *Anote-se*. Evidente que esse decreto *não* lhe retira o direito à percepção do quinhão relativo à indenização, apenas veda-lhe a discussão de seu valor, de forma que – *em havendo diferença a ser apurada em favor dos réus* – deve-se-lhe resguardar o quinhão correspondente, na forma do rateio aplicável.

Antes de mais nada, necessário estabelecer que a preliminar de nulidade do feito em razão de irregularidade na indicação do polo passivo da presente demanda ficou totalmente superada a partir da inclusão do espólio da falecida esposa do primeiro requerido ao polo passivo da presente demanda, requerido a partir da petição registrada sob o id n. 12462129 e do despacho acostado sob o id n. 13192127, que admitiu o aditamento da petição inicial para a inclusão dos sucessores da falecida na lide. Com tais considerações, regularizada a habilitação das partes para a demanda, fica *prejudicada* a preliminar de nulidade invocada pelo requerido.

Quanto ao mais, estão presentes os pressupostos legais a demonstrar a transmissão parcial do imóvel ao patrimônio público, a partir do reconhecimento da utilidade pública por meio da *Portaria n. 975 de 16/06/2014*, publicada no *DOU de 17/06/2014*, mas também da juntada da documentação integral a que alude o *art. 13 do DL n. 3365/41*, o que perfaz a legitimidade do autor para a demanda nos termos do *art. 82 da Lei n. 10.233/2011*. Com tais considerações, verifico que *não* há outras preliminares a decidir, nulidades a reconhecer, anulabilidades e/ ou irregularidades a suprir ou sanar, o feito se encontra em termos para julgamento, até porque todas as provas necessárias ao deslinde da controvérsia já se acham presentes.

De saída, necessário consignar que, no âmbito da presente ação de desapropriação, se mostra, rigorosamente, írrita e impertinente, a alegação do requerido *CARLOS MARCHESI DE CARVALHO*, no sentido de que haveria nulidade do procedimento expropriatório por conta de eventual lesão ao patrimônio ambiental atingido pela desapropriação aqui em causa. Isso porque o *art. 20 do DL n. 3365/41* veda, *expressamente*, que a contestação no processo judicial verse qualquer outra matéria que não vícios no próprio processo ou impugnação do valor, remetendo todas as outras questões às vias próprias. Daí porque, no âmbito da presente lide, não há ensejo a este tipo de discussão, que, ademais, já se encontra *sub judice*, inclusive com sentença já proferida em Primeiro Grau de jurisdição, no âmbito do *Processo n. 5001668-06.2018.403.6131*, em trâmite perante esta *1ª Vara Federal da 31ª Subseção Judiciária*. Tais considerações expendidas se mostram suficientes a embasar o *não conhecimento* dessa matéria no âmbito dessa lide.

Isto bem assentado, veja-se que o ponto central do dissenso estabelecido no âmbito da presente lide restou esclarecido pelo trabalho de vistoria e avaliação do imóvel sujeito à desapropriação nos presentes autos (id n. 13511863), que, após cuidadoso escrutínio de todas as benfeitorias e acessões, foi capaz de estabelecer o valor do imóvel expropriado em *R\$ 1.515.073,56* (ponto médio entre uma avaliação *máxima* no patamar de *R\$ 1.666.580,91* e a *mínima* de *R\$ 1.363.566,21*). É o quanto basta em termos de composição final desse ponto do litígio, porque esse trabalho pericial, desenvolvido por profissional com *expertise* na área de engenharia e avaliação imobiliária, já leva em consideração todos os acréscimos e utilidades que – alegavam os requeridos no âmbito de suas respostas processuais – não tinham sido devidamente considerados no âmbito do procedimento administrativo.

Pois bem. O evolver da instrução acabou por demonstrar que os requeridos ostentam parcial razão já que o valor inicialmente arbitrado pelo Poder Público acabou se mostrando aquém daquilo que, efetivamente, é o valor justo da indenização a ser percebida pelo expropriado. Neste particular, necessário observar que a prova colhida em instrução foi realizada em âmbito de contraditório pleno, franqueando-se às partes não apenas o direito ao acompanhamento da prova, bem como oferecimento de quesitos e laudos técnicos parciais. No ponto, será necessário enfatizar que, ainda que avalizadas por laudos periciais parciais, as críticas que são dirigidas, por ambas as partes, ao trabalho da *expert* encarregada pelo Juízo para a avaliação do bem imóvel aqui em causa não merecem acolhida, na medida em que não demonstram, em momento algum, qualquer tipo de incoerência ou inconsistência da avaliação efetivada pela profissional designada pelo Juízo, que, confrontada com o teor das impugnações das partes interessadas, a elas apresenta resposta pontual e circunstanciada, ratificando, em seus ulteriores termos, o valor atribuído ao imóvel e suas acessões (id n. 14806179). Nítido que as impugnações parciais ao laudo aqui em destaque não se baseiam em nenhum elemento concreto ou objetivo que autorize a desconsideração das conclusões em que aportou o laudo avaliatório, a refletir muito mais o inconformismo pessoal das partes com o resultado contrário às suas expectativas, do que convencem de qualquer inconsistência ou incoerência das conclusões apresentadas, neste ponto, pela vistora judicial. Por tais razões, revelando-se coerentes e fundamentadas as conclusões do laudo da *expert* avaliadora que aqui atuou é de se *homologar* o valor constante do laudo de avaliação constante desses autos (id n. 13511863), devendo-se estabelecer, como base para o valor do imóvel desapropriado a importância de *R\$ 1.515.073,56*, em montante atualizado para a data de confecção do laudo (*janeiro/2019*).

Pela diferença, devidamente atualizada, entre o depósito já realizado nos autos (cf. id n. 10067584) e o valor de avaliação do imóvel obtida no âmbito do presente processo, portanto, deve ser exarado provimento condenatório a determinar ao Poder Público que implemente o sobejante em favor dos ora requeridos.

DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS DE MORA. ADI n. 2.332-2. STF

Nos termos do que dispõe o *art. 15-A do DL n. 3365/41*, com a redação dada pela *MP n. 2.183-56/2001*, na hipótese de *imissão prévia na posse*, *verbis*: “na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária, *havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos*” (g.n.).

Recentemente, o *C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*, no julgamento da *ADI n. 2.332-2*, *verbis*: “*reputando razoável, legítimo e adequado o percentual de 6% para suprir a eventual perda econômica por parte do proprietário, adotando-se como base de cálculo a diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público em juízo e o valor do bem fixado na sentença*”, reforma o antigo entendimento cristalizado na vetusta *Súmula n. 618 do STF*:

“Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% ao ano” (g.n.).

Assim, a partir do julgamento da *ADI n. 2.332-2*, toma-se, para a definição da alíquota de juros compensatórios devidos, o percentual de 6% ao ano, *não-capitalizáveis*.

Por outro lado, no caso dos autos, o efetivo apossamento administrativo sobre o imóvel em questão deu-se – após os diversos recursos e incidentes manejados pelos expropriados – apenas aos *23/05/2019*, conforme se colhe da certidão lavrada pelo Ilmo. Sr. Oficial de Justiça Federal, Sr. Alexandre César Brosco Silveira, registrado sob o id n. *17795446*, sendo este o *dies a quo* da fluência dos juros compensatórios. O *dies ad quem* fica estabelecido como a data do efetivo pagamento do débito, por meio do precatório.

Justamente por esta razão, não se há de cogitar da incidência de juros de mora, a não ser a partir da data em que vier a se configurar atraso no pagamento do precatório (art. 15-B do DL n. 3365/41, com a redação dada pela MP n. 2.183-56/2001), situação de que, por ora, não se cogita. É este o entendimento do Colendo Pretório Excelso, nos termos seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

“1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incidem juros de mora e compensatórios no período compreendido pelo art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Somente serão cabíveis os juros moratórios se houver atraso no pagamento. Precedentes.

2. Desapropriação indireta. Justa indenização. Impossibilidade do reexame de provas. Incidência da Súmula 279 do Supremo Tribunal. Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 26.05.2009” (g.n.).

[AI 643732 AgR / SP - SÃO PAULO – AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 26/05/2009; Órgão Julgador: Primeira Turma; Publicação: DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009; EMENT VOL-02366-11 PP-02145; Parte(s) : AGTE.(S): MUNICÍPIO DE SANTO ANDRÉ; ADV.(A/S): SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL E OUTRO(A/S); AGDO.(A/S): EDIVALDO MARCELINO DA SILVA; ADV. (A/S): GENÉSIO GAZDA E OUTRO(A/S)]

Por sua vez, e nos termos da *ADI n. 2.332-2*, a *base de cálculo* para os juros compensatórios fica definida como *80% da diferença* entre o valor apurado no laudo avaliatório constante dos presentes autos (id n. 13511863) e aquele que foi previamente depositado pelo Poder Público expropriante, conforme documento registrado sob o id n. 10067584. Consigno, outrossim, nos termos do precedente firmado no repetitivo relativo ao *Tema n. 905*, do *E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA* que fica *expressamente vedada* a incidência do *art. 1º-F da Lei n. 9.494/97* (com a redação que lhe deu a *Lei n. 11.960/2009*), seja para para compensação da mora, seja para a remuneração do capital, nos termos do julgado ali proferido, *verbis*:

“No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, *razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital*” (g.n.).

Atualização monetária na forma do Manual de Orientações para Cálculos da Justiça Federal para ações dessa natureza, a contar da *data do depósito prévio (08/2018, cf. id n. 10067584)* e da *data de juntada do laudo de avaliação a estes autos (01/2019, cf. id n. 13511863)*, respectivamente, até a data da efetiva liquidação do débito.

OFÍCIO CAUTELAR DE BLOQUEIO DETERMINADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

Consta dos autos ofício oriundo do MM. Juiz do Trabalho local (id n. 31398385), em que, de forma cautelar, determina o *bloqueio dos créditos* eventuais do ora requerido *CARLOS MARCHESI DE CARVALHO* (CPF n. 074.831.558-68) referente a estes autos (*Processo n. 5000758-76.2018.4.03.613*), até o limite de *R\$ 105.635,58*, importância atualizada até *01/11/2018*, em razão de sua inclusão no polo passivo da reclamatória trabalhista – *RT n. 0010762-36.2015.5.15.0025*. Por se tratar de ato de natureza constrictiva determinado por juiz diverso, em razão de lide diferente, cabe-me, exclusivamente, observar à determinação exarada pela Justiça Obreira, disponibilizando, ao tempo em que efetivado o depósito, o valor solicitado, remetendo o requerido, nessa parte, à discussão acerca do cabimento da medida perante o juízo trabalhista ordenante, no âmbito daquela sede processual. Observe-se, outrossim, que a importância aqui mencionada deverá ser deduzida, exclusivamente, do quinhão cabente ao co-requerido *CARLOS MARCHESI DE CARVALHO*, uma vez que os demais co-réus nesta ação, *ao menos aparentemente*, não estão atingidos pela constrição determinada na reclamatória.

Dessa forma, oportunizado o depósito do valor devido pelo Poder Público expropriante, efetive-se a atualização do montante discriminado no ofício que consta sob o id n. 31398385, procedendo-se à transferência do numerário, à disposição do Juízo do Trabalho ordenante, na conta por ele indicada no documento, de tudo lavrando-se certidão circunstanciada nestes autos.

DE RESERVA DE HONORÁRIOS AOS EX-ADVOGADOS DOS REQUERIDOS. INVIALIDADE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRECEDENTES.

Naquilo que se refere à postulação dos NN. Advogados *Drs. JOSÉ EDUARDO RODRIGUES TORRES* (OAB/SP 78.305) e *BRÁULIO EDUARDO B. RODRIGUES TORRES* (OAB/SP 375.582), solicitando que, por ocasião do pagamento da indenização da área expropriada, seja *reservado*, da parte cabente aos autores, o valor correspondente ao percentual dos honorários advocatícios contratados, com a oportuna expedição do competente mandado de levantamento em seus respectivos nomes, conforme contrato celebrado entre os mesmos e os ora réus – e antigos mandantes –, estou em que, *data maxima venia*, não haja ensejo para o acolhimento dessa pretensão.

Isto porque, *preliminarmente*, será necessário deixar consignado que o mérito da questão relativa à definição sobre a qual dos advogados que representaram os requeridos no curso do processo pertencem os honorários de sucumbência fixados no âmbito do processo de conhecimento, e em qual proporção, é tema que não apenas estranha ao âmbito da ação de desapropriação aqui ajuizada, mas que, por igual, também não se insere no âmbito de competência da Justiça Federal (*art. 109 e ss. da CF*).

Isto porque esse é um típico conflito privado de interesses, estabelecido entre os dois causídicos que se sucederam na representação dos interesses da parte vitoriosa na demanda, em razão do que a solução jurídica dessa pendência é de ser adotada no âmbito de ação autônoma, perante o juízo estadual competente. No âmbito desta ação de desapropriação, cumpre resolver, exclusivamente, acerca da legitimidade para postular o recebimento do crédito referente aos honorários advocatícios e dar por encerrado o processo estabelecido entre as partes litigantes.

Firmou o *C. STJ* entendimento no sentido de que o direito autônomo de executar a sentença na parte relativa aos honorários, previsto no *art. 23 da Lei 8.906/94*, pertence ao advogado, *mas desde que constituído nos autos*, o que, por óbvio, exclui o substabelecete, sem reserva, ou o procurador que, como nesse caso, *teve seu mandato revogado pelo mandante*, na medida em que a revogação desse contrato caracteriza *renúncia ao poder de representar em juízo*, cabendo àquele que se sentir prejudicado, por meio de ação própria, reivindicar o direito que alega possuir sobre o crédito. Nesse exato sentido, indico precedente:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. ADOGADOS DISTINTOS. DISTRIBUIÇÃO DO VALOR. CONTROVÉRSIA NÃO AFETA À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PARA POSTULAR O RECEBIMENTO DOS HONORÁRIOS. ADOGADO ATUALMENTE CONSTITUÍDO NOS AUTOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

“1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o recebimento de honorários de sucumbência, cuja execução foi requerida pelo agravante, na condição de advogado constituído no curso do processo, em que a AGRIMISA DTVM moveu em face da União Federal. Por outro lado, a decisão agravada reconheceu ser do advogado que autuou nos autos até o encerramento da fase de conhecimento, o direito aos honorários de sucumbência. 2. *O mérito da questão controvertida relativo à definição do direito aos honorários, em sua integralidade ou proporcionalidade, não se insere na competência da Justiça Federal. Isto é conflito de interesse a ser dirimido, se for o caso, em ação autônoma e no juízo competente. No âmbito da ação de execução, e agora, no âmbito deste agravo de instrumento, cumpre resolver acerca da legitimidade para postular o recebimento do crédito referente aos honorários advocatícios e dar por encerrado o processo entre as partes, Agrimisa DTVM e União Federal.*

3. *“O direito autônomo para executar a sentença na parte relativa aos honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou condenação, previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, é assegurado ao advogado constituído nos autos, habilitado para representar a parte em juízo, na forma do art. 36 do CPC, de modo que não abrange o advogado que substabeleceu sem reserva de poderes, sobretudo porque o substabelecimento, sem reserva de poderes, caracteriza renúncia ao poder de representar em juízo”* (REsp 713.367/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.6.2005; AgRg nos EREsp 36.319/GO, Corte Especial, Rel. Min. Dias Trindade, DJ de 8.5.95; (REsp 1093648/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012; (REsp 1207216/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

4. No caso, o agravante é o *único advogado habilitado a estar em juízo, representando o interesse da parte autora, considerando que o agravado, desde a data de 11 de janeiro de 1.995,*

renunciou ao mandato a ele conferido. Assim, é o agravante a parte legitimada a receber os honorários de sucumbência, cabendo ao agravado, através de ação própria, postular acerca do direito que alega possuir sobre o referido crédito.

5. Agravo parcialmente provido, para deliberar acerca do recebimento dos honorários, sem conferir a titularidade definitiva sobre o direito ao crédito. A Turma Complementar, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento” (g.n.).

[AG 0006943-29.2004.4.01.0000, JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, TRF1 - 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA: 19/06/2013 PAGINA: 254].

Pois bem. Nos termos dos precedentes, extrai-se que, *in casu*, os doutos advogados ora postulantes [Drs. *José Eduardo Rodrigues Torres (OAB/SP 78.305)* e *Bráulio Eduardo B. Rodrigues Torres (OAB/SP 375.582)*] já não detém mais poder de representação para fazê-lo, porquanto revogado o mandato que outrora lhes fora concedido, faltando-lhe, portanto, *capacidade postulatória* para requerer a execução do julgado em favor de seu constituinte.

Não há, portanto, nesses termos, como acatar o pedido de reserva execução de sentença por ele formulado, nos termos do que dispõe o *art. 103, caput, c.c. art. 76, § 1º, I, ambos do CPC.*

Fica, por tais fundamentos, *indeferido* o requerimento de reserva de honorários em nome dos ora postulantes.

DISPOSITIVO

Do exposto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido inicial, com resolução do mérito da lide, na forma do art. 487, I do CPC. Nessa conformidade:

(1) *DECLARO incorporado ao patrimônio público do autor/ expropriante (DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT) o bem imóvel descrito na inicial (que atinge parcialmente o objeto da Matrícula n. 22767 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu/ SP), e o faço para determinar a sua imissão, em definitivo, na posse do mesmo, servindo a presente como título hábil a registro junto à Serventia Imobiliária, nos termos da lei;*

(2) *CONDENO o autor/ expropriante (DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES – DNIT) a pagar aos réus/ expropriados (CARLOS MARCHESI DE CARVALHO, CARLOS DEMARET CARVALHO e CYNTHIA DEMARET CARVALHO), o valor equivalente à diferença entre o depósito já realizado nos autos (cf. id n. 10067584) e o valor de avaliação do imóvel obtida no âmbito do presente processo (id n. 13511863), atualizada, na forma discriminada nessa sentença, ao tempo da efetiva liquidação do débito. Ao principal acrescerão juros compensatórios à base de 6% a.a., não-capitalizáveis, tomando-se por termo inicial de sua fluência a data do apossamento administrativo (ocorrido em 05/2019) e por termo final o dia da efetiva liquidação do débito, conforme a base de cálculo explicitada no corpo da sentença. Juros moratórios indevidos, observado o que dispõe o art. 15-B do DL n. 3365/41.*

Arcará o autor com o reembolso das custas e despesas do processo eventualmente adiantadas pela parte contrária, e mais honorários de advogado, que, com fundamento no que dispõe o art. 27, § 1º do DL 3.365/41, estabeleço em 1% sobre o valor atualizado da condenação à data da efetiva liquidação do débito.

Para efeitos do *art. 15, § 4º do DL n. 3365/41*, expeça-se, *incontinenti*, ofício ao 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Botucatu, para as averbações registros e anotações que se mostrem necessárias, no que pertine à *imissão provisória* na posse deferida nesses autos.

Com o pagamento, extraia-se mandado definitivo de imissão de posse em favor do requerente, oficiando-se à serventia imobiliária competente para fins dos registros aplicáveis nos termos da lei (art. 29 do DL n. 3365/41).

Ciência, por ofício, da presente decisão ao MM. Juiz do Trabalho local.

Para que tomem conhecimento da resposta ao requerimento por eles formulado nos presentes autos, *publique-se* a sentença, também, em nome dos antigos patronos dos requeridos [Drs. *José Eduardo Rodrigues Torres (OAB/SP 78.305)* e *Bráulio Eduardo B. Rodrigues Torres (OAB/SP 375.582)*].

P.R.I.

Juiz Federal MAURO SALLES FERREIRA LEITE

PROCEDIMENTO COMUM**5007011-16.2018.4.03.6120**

Autora: MARIA DE FATIMA LOPES

Réus: EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS ESB LTDA – ME, CASAALTA CONSTRUCOES LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARARAQUARA - SP

Juiz Federal: MÁRCIO CRISTIANO EBERT

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 21/05/2020

SENTENÇA

Permite que feche os meus olhos,
pois é muito longe e tão tarde!
Pensei que era apenas demora,
e cantando pus-me a esperar-te.
[Trecho do poema Serenata, de Cecília Meirelles].

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta por Maria De Fátima Lopes contra Empreendimento Imobiliário ESB Ltda, Construtora e Incorporadora CasaAlta Ltda e Caixa Econômica Federal por meio da qual a autora pretende (i) a rescisão de contratos atinentes à aquisição de imóvel em construção; (ii) a devolução dos valores pagos; (iii) o ressarcimento com despesas de aluguel e (iv) a condenação das requeridas ao pagamento de indenização por dano moral.

Em resumo, a inicial (Num. 13070681) narra que em 2015 a autora celebrou com a ré Construtora CasaAlta compromisso de promessa de compra de unidade no empreendimento Edifício Residencial Villa Galli 3, Condomínio Cecília Meireles, na modalidade de aquisição de imóvel na planta. O valor ajustado foi de R\$ 99.702,81, dos quais R\$ 494,76 na forma de levantamento do FGTS, R\$ 92.400,00 por financiamento com a Caixa e o restante pago com recursos próprios da autora. Ajustou-se que o prazo para entrega da obra seria de 24 meses, contados da assinatura do financiamento (30/11/2015) e prorrogável por até 180 dias.

Sucedu que até dezembro de 2018, o imóvel ainda não havia sido entregue. Como se não bastasse a caracterização da mora, no momento do ajuizamento da ação as obras estavam praticamente paralisadas, sem perspectiva de entrega da unidade no curto prazo.

Tendo em vista esse atraso, a autora pretende o desfazimento do negócio, com a devolução dos valores pagos, acrescido de multa, juros e correção conforme ajustado nos contratos. Pede também a condenação das requeridas ao pagamento de indenização pelos valores de aluguel dispendidos pela autora após o decurso do prazo para entrega do imóvel e de indenização por danos morais.

Em sede de tutela antecipada, requereu a suspensão do pagamento das prestações, pedido que foi indeferido (Num. 1318601).

Em sua contestação, a ré Empreendimentos Imobiliários ESB Ltda ME (16642827) suscitou preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva, ambas fundadas na alegação de que sua responsabilidade no negócio está limitada à venda do terreno para a construção do empreendimento. No mérito, ponderou que no momento do ajuizamento da ação (e de sua contestação) ainda não havia decorrido o prazo de prorrogação de 180 dias contados da data para conclusão das obras, bem como que as obras não estão paralisadas.

A Caixa (Num. 1698500) arguiu preliminar de ilegitimidade passiva, já que o contrato questionado foi firmado entre a autora e a ré CasaAlta Construções Ltda. Em consequência disso, sustenta a incompetência da Justiça Federal. No mérito, alegou que não há contrato firmado entre a autora e a Caixa que seja causa de alguma obrigação em relação à demandante, já que neste caso a empresa pública atua apenas como agente financeiro. A responsabilidade por eventual indenização pelo atraso na conclusão das obras deve recair inteiramente sobre a construtora. Realçou que fiscaliza a obra apenas com o propósito de aferir a adequada aplicação dos recursos. Alegou que não escolheu a construtora responsável pela obra, tampouco teve qualquer ingerência na eleição do terreno, elaboração do projeto e definição das características do condomínio. Especificamente quanto ao Residencial Villa Galli 3 “Cecília Meirelles”, ponderou que o empreendimento efetivamente teve as obras paralisadas em razão de dificuldades financeiras da construtora, mas que os entraves foram superados e o canteiro de obras foi reativado. Realçou que não estão presentes os requisitos que amparem pedidos de indenização contra a Caixa. Especificamente quanto ao pedido de danos morais, apontou que o valor pleiteado pela autora é desproporcional ao dano alegado.

Em sua contestação, a requerida Construtora e Incorporadora CasaAlta Ltda (Num. 17385756) questionou o valor atribuído à causa, que deveria corresponder ao conteúdo do contrato que se pretende anular acrescido das indenizações que a autora julga ter direito. No mérito, observou inicialmente que o prazo para finalização da construção não é maio de 2018, como informado na inicial, mas sim julho de 2019, já computado a extensão de 60 dias após a finalização das obras para a entrega das chaves. Admitiu que a obra passou por atrasos, porém os clientes foram informados dessas ocorrências. Apontou que a autora renegociou o pagamento de parcelas atinentes à evolução da obra, sendo que as mensagens trocadas entre as partes comprovam que a inadimplência não tem relação com o atraso nas obras, mas sim com dificuldades financeiras da adquirente. Argumentou que, tirante a devolução das parcelas que recebeu diretamente da autora, não tem obrigação a ressarcir outros danos. Destacou que o contrato de aluguel exibido pela autora é prova imprestável, já que não ostenta as formalidades típicas desse tipo de ajuste, como as assinaturas dos locatários e de testemunhas. Além disso, os boletos para o pagamento do aluguel são emitidos em nome de pessoa estranha à relação jurídica. Sustentou que no momento do ajuizamento da ação o prazo para a entrega do imóvel ainda não havia se esgotado, de modo que improcedente o pedido de indenização por danos morais. Anotou que a autora não formulou pedido expresso de condenação da requerida ao pagamento da multa prevista no contrato. Requereu a concessão da assistência judiciária gratuita.

Em réplica (Num. 19832512) a autora impugnou o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela ré CasaAlta Construções Ltda. No mais, reafirmou os argumentos da inicial.

É a síntese do necessário.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De largada, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela ré CasaAlta Construções Ltda. Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da AJG deve ser reservada aos casos em que a requerente apresenta indícios consistentes de que sua capacidade financeira é tão ruínea que o risco de ter que arcar com as despesas do processo pode comprometer a continuidade de suas atividades. Sendo assim, a concessão da assistência judiciária depende da conjugação da situação financeira da empresa na perspectiva da provável repercussão dos custos do processo. Sucede que no presente caso o conteúdo econômico da demanda não é dos mais elevados, de modo que mesmo que os pedidos da inicial fossem acolhidos na íntegra e o arbitramento de honorários fosse feito de forma generosa, é improvável que os honorários e

as custas chegassem a R\$ 10 mil. Não é crível que uma cifra dessas coloque em risco a saúde financeira de uma construtora em atividade, que segue tocando empreendimentos em várias cidades do Brasil, conforme se extrai de seu site (<http://www.casaalta.com.br/>).

Cabe acrescentar que entre os documentos apresentados para justificar o pedido de gratuidade constam declarações de pobreza e declarações de ajuste do Imposto de Renda de sócios da requerida. Examinando as declarações, constata-se que a despeito de informarem a percepção de pouco mais de R\$ 10 mil de remuneração no ano-calendário de 2017, ambos os sócios receberam R\$ 410.418,80 a título de lucros e dividendos. Além disso, o sócio Wilson Wieck apresenta patrimônio superior a R\$ 5 milhões, e o sócio Juarez Wieck superior a R\$ 2 milhões. Tudo isso corrobora que a Construtora CasaAlta até pode estar mal das pernas, mas não corre o risco de quebrar por conta desta ação.

A preliminar de falta de interesse processual levantada pela ré CasaAlta Construções Ltda também não procede. A tese sustentada na inicial é a de que no momento do ajuizamento da ação já estava caracterizado o descumprimento do prazo para entrega da unidade, fundada na alegação de que o prazo para conclusão seria de 24 meses contados da assinatura do contrato de financiamento, prorrogável por 180 dias. Ou seja, na perspectiva dos fatos e argumentos expostos na inicial, a pretensão não se fundamenta no temor de evento futuro, mas sim numa situação consolidada — se tais elementos se sustentam é questão afeta ao mérito.

Rejeito também a preliminar de ilegitimidade levantada pela ré Empreendimentos Imobiliários ESB Ltda — ME, uma vez que essa empresa participou da operação de aquisição do imóvel, na condição de proprietária da fração ideal do terreno — do total financiado pela Caixa, R\$ 8.115,72 correspondem ao preço de aquisição do terreno.

Contudo, a despeito do reconhecimento de sua legitimidade, adianto que o pedido deve ser julgado improcedente em relação à ré Empreendimentos Imobiliários ESB Ltda — ME, por duas razões. A primeira é que a requerida não deu causa ao atraso na entrega do imóvel, que constitui o fundamento de todos os pedidos formulados pela autora, incluído aí a pretensão de indenização por danos morais. E a segunda resulta do fato de que o acolhimento do pedido de rescisão do contrato implicará na consolidação da propriedade do imóvel em nome da Caixa ou, feitas as indenizações à empresa pública, retornará ao estoque da ré CasaAlta. Em um ou outro caso, o bem será colocado à venda por preço que embutirá a parcela referente à aquisição do terreno.

Passando para o pedido de rescisão contratual, a primeira questão que deve ser definida é o prazo para conclusão das obras, se é de 24 ou 36 meses contados da assinatura do contrato de financiamento, em ambos os casos prorrogáveis por mais 180 dias. Essa definição depende da conjugação de dois pactos celebrados pela autora, no caso (i) o compromisso particular de adesão com promessa de compra e venda celebrado com a CasaAlta Construções Ltda e (ii) o contrato de financiamento pactuado com a Caixa — os dois contratos acompanham a inicial.

A alínea *a* do Quadro V do compromisso firmado com a CasaAlta Construções Ltda, que versa sobre o prazo para conclusão das obras, estabelece que *“As etapas de medições e o prazo para conclusão das obras serão aqueles estabelecidos no Cronograma físico-financeiro arquivo [sic] junto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que estima o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para a conclusão das obras e a consequente entrega das unidades autônomas, inclusive partes comuns do empreendimento, contados a partir da data de assinatura do contrato com a CAIXA”*. Percebe-se que a estimativa para entrega do imóvel é suscetível de variação, que pode se manifestar de duas formas. A primeira resulta do fato de que a projeção para a entrega do imóvel está condicionada a evento futuro sobre o qual o adquirente possui

ingerência limitada, no caso a assinatura do financiamento com a Caixa. E a segunda decorre da subordinação entre o contrato de compromisso de compra e venda e o contrato de financiamento, pois é nesta avença que se ajusta o prazo efetivo para entrega da obra, que pode ser diferente daquele estabelecido anteriormente, segundo o cronograma físico-financeiro em vigor no momento da contratação do financiamento.

E foi exatamente isso que aconteceu. No momento da contratação do financiamento, a previsão para conclusão das obras não era mais 24 meses como estipulado inicialmente, mas sim 36 meses, contados a partir da assinatura desse contrato. Com efeito, o contrato celebrado entre a autora e a Caixa estabelece o prazo de 36 meses para construção e legalização do imóvel, estimativa que pode ser prorrogada em até seis meses, quando restar comprovado caso fortuito, força maior ou outra situação excepcional superveniente à assinatura do financiamento que tenha interferência no ritmo da execução da obra (cláusula 12, c/c Quadro B, alínea B.8.2).

Assim, embora a expectativa inicial para conclusão das obras fosse de 24 meses contados da contratação do financiamento, no contrato em que sacramentou a aquisição do bem a autora aderiu ao prazo ali estipulado, que prorrogou a conclusão das obras em 12 meses. A propósito disso, cabe realçar que tanto no compromisso de compra e venda como no contrato de financiamento o prazo para a conclusão das obras é indicado de forma bastante clara, o que faz supor que a autora estava ciente da prorrogação quando assinou esta última avença.

Considerando que o contrato de financiamento foi assinado em novembro de 2015, o prazo para conclusão da obra era até maio de 2019, já levando em consideração a prorrogação de 180 dias, reservada a situações excepcionais, mas que na prática é aplicada como regra na construção civil; — se há coisa rara neste mundo é uma obra (qualquer uma, do arranha-céu à reforma de banheiro) ser concluída no prazo estimado por quem a executará.

Cabe abrir um parêntese para anotar que não procede a alegação da ré CasaAlta Construções Ltda. de que o prazo final para conclusão definitiva seria julho de 2019. Embora a cláusula 12.2 do contrato de financiamento estipule um prazo adicional de 60 dias para a entrega das chaves, essa extensão está condicionada à conclusão das obras. Ou seja, a ré só poderia invocar a prorrogação da entrega das chaves para julho de 2019 se tivesse comprovado a conclusão das obras até maio daquele ano. Porém, conforme será visto logo mais, as obras não foram concluídas até maio de 2019, nem em julho, nem em setembro... — para encurtar a história, no momento da prolação dessa sentença o condomínio ainda não está finalizado.

Retomando o fio da meada, conclui-se que, de fato, no momento da propositura da ação, em dezembro de 2018, o inadimplemento da obrigação fundado no descumprimento do prazo para finalização das obras ainda não estava caracterizado. Porém, se por um lado o atraso ainda não estava oficializado, já havia indicativos de que dificilmente a construtora entregaria o condomínio até maio de 2019, o que de fato se concretizou.

Essa informação consta no site da Construtora CasaAlta Ltda, onde se informa que o empreendimento Residencial Cecília Meireles — Vila Galli está com 99% da obra¹. Ou seja, passado quase um ano do prazo final para a entrega das unidades, já contemplada aí a prorrogação *excepcional* de seis meses, o empreendimento ainda não foi concluído.

E a julgar pelo conteúdo de matéria publicada há poucos dias no portal de notícias A CidadeOn, sequer há previsão de entrega das unidades². A notícia traz o relato de três adqui-

1 <http://www.casaalta.com.br/galli-03>, acessada em 08/05/2020, às 8h46. Anexarei à sentença as imagens disponíveis no site referente ao estado da obra em abril deste ano.

2 <https://www.acidadeon.com/araraquara/economia/NOT,0,0,1515817,compradores+esperam+obra+de+apartamento+atr>

rentes que, desolados, há mais de um ano aguardam a entrega dos apartamentos, espera que é agravada pela falta de um posicionamento da construtora e da Caixa sobre a finalização do empreendimento — é o caso da coordenadora de eventos Valéria Diógenes, que relatou o seguinte: *“É o sétimo engenheiro que passa pela obra. Cada hora eles falam uma coisa, uma hora é a Caixa que não libera dinheiro, outra hora é má vontade dos órgãos aqui da cidade. A gente já foi atrás da prefeitura, do DAAE [Departamento Autônomo de Água e Esgoto], mas até agora nada”*. Também consta na matéria que o DAAE informou que executou as ligações domiciliares do empreendimento, porém não tem como ligar esses ramais às redes principais porque a Construtora CasaAlta abandonou a obra e não providenciou o asfalto das valas.

Em sua contestação a ré CasaAlta admite os atrasos, mas argumenta que manteve os clientes informados sobre o andamento das obras. Porém, a alegação se escora apenas em comunicados genéricos, sem comprovação da notificação pessoal da autora. E mesmo que assim tivesse procedido, isso não a eximiria dos efeitos da mora na entrega do apartamento, o que só seria viável se a adquirente expressamente tivesse concordado com a prorrogação do prazo de entrega, por meio de aditivo contratual.

Em suma, está comprovado que as requeridas Construtora CasaAlta e Caixa descumpriram o prazo de entrega dos apartamentos, o que é causa de rescisão do contrato. E o desfazimento do negócio impõe a devolução de todos os valores despendidos pela adquirente por força do contrato, nos termos da orientação da súmula 543 do STJ: *Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. (SEGUNDA SEÇÃO, j. em 26/08/2015)*.

Tal obrigação consiste na restituição à mutuária dos valores pagos até o desfazimento do negócio, inclusive da parcela retirada de sua conta no FGTS, e o ressarcimento das despesas com registro e ITBI. Especificamente em relação aos valores retirados da conta do FGTS, o ressarcimento se revela mais útil à autora do que a recomposição do fundo, uma vez que esse montante é inferior ao limite do saque emergencial de até R\$ 1.045,00 autorizado pela Medida Provisória nº 946, de 7 de abril de 2020.

O pedido de indenização pelo pagamento de aluguel também deve ser acolhido, porém em extensão menor do que o proposto na inicial. O negócio ajustado entre as partes garantia que até maio de 2019 a autora teria um teto para chamar de seu, de modo que tinha a expectativa de não pagar mais aluguel ou, no mínimo, de complementar seu orçamento com a locação do novo apartamento. Porém, o descumprimento do prazo para entrega do apartamento frustrou também essa expectativa de melhoria das finanças domésticas, na medida em que obrigou a autora a continuar pagando aluguel e as prestações do financiamento por mais tempo do que o planejado. Essa despesa deve ser colocada no balaio dos prejuízos advindos da inexecução do contrato, de sorte que a autora tem direito ao ressarcimento.

Todavia, embora reconhecido o direito à indenização pelo pagamento de aluguel, o ressarcimento deve ser limitado ao período compreendido entre o prazo final para a entrega do imóvel (maio de 2019) e a prolação desta sentença, quando será proferida tutela para dispensar a autora do pagamento do financiamento. Cabe registrar, ainda, que o ressarcimento fica limitado

ao contrato de locação exibido na inicial e aos pagamentos concomitantes ao adimplemento das prestações do financiamento no mesmo período. Tanto o pagamento dos aluguéis quanto das prestações deverá ser comprovado na fase de cumprimento de sentença.

As reservas levantadas pela ré CasaAlta quanto ao contrato de locação apresentado pela autora (Num.13071486) não se sustentam. Como é praxe nesse tipo de negócio, o locador fica com a via assinada pelo locatário e o locatário com a via assinada pelo locador. Logo, a ausência de assinatura dos locatários não invalida o contrato exibido. Além disso, o pagamento de aluguel também está comprovado pelo pagamento de boleto emitido pela imobiliária que intermediou a locação (Num. 13071492). A despeito de estar em nome de coobrigado da locação, o boleto é tirado de contrato no qual a autora também figura como locatária.

Considerando que o boleto de pagamento do financiamento era emitido pela Caixa e os recursos repassados à Construtora CasaAlta, bem como que ambas concorreram para o descumprimento do prazo para entrega do apartamento (esta por não ter honrado o cronograma de execução e aquela por não ter fiscalizado adequadamente o andamento da obra e, ao que tudo indica, por ter atrasado em algumas fases o repasse de recursos) a responsabilidade pelo ressarcimento dos valores pagos em razão do financiamento e dos aluguéis indenizáveis recairá sobre essas rés de forma solidária.

Especificamente em relação à Caixa, cabe ponderar que a ré não atuou apenas como agente financeiro da operação, uma vez que se trata de empreendimento do Programa Minha Casa Minha Vida. Diferentemente do que consta em sua contestação, a adquirente não escolheu a construtora responsável pela obra, tampouco teve qualquer ingerência na escolha do terreno, elaboração do projeto e definição das características do empreendimento. Tudo isso coube à Caixa, na condição de agente executora do empreendimento, papel que também a obriga a fiscalizar o andamento das obras, em especial no que diz respeito ao cumprimento do cronograma de execução.

Na falta de previsão expressa no contrato de financiamento quanto aos índices de correção e juros na hipótese de inadimplemento da obrigação de entregar a coisa, a restituição dos valores pagos pela autora referentes aos contratos atinentes à aquisição do imóvel deverá ser atualizada desde a data dos pagamentos segundo a regra do art. 406 do Código Civil (*Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional*). E conforme assentado pelo STJ em precedente submetido ao regime dos recursos repetitivos, *“Atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais [...] (Corte Especial, REsp 111119/PR, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, j. em 02/06/2010)”*. Assim, o índice aplicável ao ressarcimento pelos pagamentos efetuados pela autora por conta dos contratos será a variação da Selic, segundo o mesmo sistema aplicado à atualização dos débitos tributários da Fazenda Nacional (Selic acumulada mensalmente). O ressarcimento dos aluguéis deverá ser atualizado pelo mesmo índice, igualmente tendo como termo inicial a data dos pagamentos.

Passo ao exame do pedido de indenização por danos morais.

O STJ consolidou o entendimento de que o mero descumprimento contratual na entrega do imóvel no prazo contratual não acarreta, por si só, danos morais. Ocorre que as peculiaridades do caso mostram que o desgosto suportado pela autora ultrapassou a fronteira que separa o simples aborrecimento (dos quais nenhum de nós está livre) do profundo desgosto que caracteriza o abalo moral.

Em primeiro lugar, cabe realçar que o caso não encerra mero atraso na entrega do apartamento, uma vez que até o momento as obras não foram concluídas, o que fundamentou a rescisão do contrato. E há uma diferença muito grande entre receber o imóvel com atraso e não receber o imóvel. Em ambas as situações o consumidor se sente enganado, mas em um caso ele é consolado pelo tinir das chaves, ao passo que no segundo só resta o desgosto de ter aguardado por anos um momento que jamais vai chegar.

As condições pessoais da adquirente indicadas nos documentos que acompanham a inicial reforçam a ideia de que a rescisão do contrato repercutiu de forma especialmente intensa em sua vida. A condição de professora do primário, com modestos rendimentos, conjugado com o longo prazo do financiamento (mais de 24 anos) indica que a aquisição do apartamento não foi um fato banal em sua vida.

Além disso, a circunstância de estar morando de aluguel traz fortes indícios de que a intenção era utilizar o apartamento para a moradia própria. É quase certo que a professora Maria de Fátima se deixou levar pela sugestão de “*compre para fugir do aluguel*” que é clichê nos outdoors que anunciam a venda de imóveis na planta, isso se não foi seduzida pelo mote “*conquistar sua liberdade nunca foi tão fácil*” anunciado assim que se abre o site da ré CasaAlta.

Tudo somado, tem-se por comprovado que o descumprimento do contrato pela construtora e pela CAIXA resultou em abalo moral à autora, de modo que resta apenas quantificar a indenização justa para compensar o sofrimento experimentado.

Como se sabe, a indenização por dano moral serve para atenuar por meio de pecúnia o sofrimento de quem foi lesado. Justamente por lhe faltar o caráter de recomposição do patrimônio desfalcado, o arbitramento do valor da indenização pelo dano moral é ato dos mais complexos. Na operação que busca arbitrar o justo valor, cabe ao julgador equilibrar, dentre outras variáveis, a extensão do dano, a razoabilidade, a proporcionalidade, a repercussão entre terceiros, o caráter pedagógico ou punitivo da indenização e a impossibilidade desta se constituir em fonte de enriquecimento indevido.

Está certo que o desgosto experimentado pela autora foi mais que um mero aborrecimento, porém o caso não deixou consequências mais graves que não a perda de três anos e meio em expectativas que acabaram não se confirmando. Não deixa de ser desagradável, é claro, mas dentre o rol de ocorrências que costumam caracterizar o dano moral, a perda de tempo está na coluna das desgraças menos funestas.

Tampouco há motivos para a exasperação da indenização na perspectiva da função dissuasória de comportamento futuro. Embora se reconheça que esse não é um caso isolado, deve ser levado em consideração que o cronograma de execução da obra foi atravessado por severa crise econômica sistêmica, que talvez só rivalize com a debacle que se anuncia em razão da pandemia da COVID-19. Segundo apurei em inspeção que realizei no mesmo empreendimento para a instrução de outro caso³, no curso da obra a Caixa atrasou o repasse dos recursos, o que também contribuiu para o atraso.

Sopesadas essas circunstâncias, entendo que o valor da indenização deve ficar bem abaixo do pleiteado na inicial (15 salários mínimos), aproximando-se mais do valor que costuma ser arbitrado em casos de abalo moral de escassa repercussão (por exemplo, inscrição indevida em cadastros de restrição ao crédito sem comprovação de exposição do consumidor a situação vexatória), que gira em torno de R\$ 5 mil. Tudo bem pesado e medido, fixo a indenização por

3 Tanto a CAIXA quanto a ré CasaAlta anexaram cópia do relatório dessa diligência.

danos morais em R\$ 8.000,00, a ser pago de forma solidária pelas requeridas Caixa e Construtora CasaAlta. A indenização por danos morais deverá ser atualizada pela variação da Selic, segundo o mesmo sistema aplicado à atualização dos débitos tributários da Fazenda Nacional (Selic acumulada mensalmente), a contar desta data.

Por conseguinte, a ação deve ser julgada parcialmente procedente.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para o fim de:

decretar a rescisão dos contratos de promessa de compra e venda e de financiamento celebrados entre a autora e as rés;

Condenar solidariamente as rés Construtora CasaAlta e Caixa Econômica Federal a (i) restituir à autora todos os valores pagos na evolução desses contratos, (ii) ressarcir as despesas de registro e de ITBI, (iii) indenizar ao alugueis pagos pela autora entre maio de 2019 e a data de prolação desta sentença e (iv) pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 8 mil. Os itens i, ii e iii deverão ser atualizados pela variação da Selic, segundo o mesmo sistema aplicado à atualização dos débitos tributários da Fazenda Nacional (Selic acumulada mensalmente), a contar da data dos respectivos pagamentos. A indenização por dano moral deverá ser atualizada por esse mesmo índice a contar desta data.

Conforme detalhado na fundamentação, julgo o pedido IMPROCEDENTE em relação à ré Empreendimento Imobiliário ESB Ltda.

Condeno a autora ao pagamento de honorários à ré Empreendimento Imobiliário ESB Ltda no valor de 10% do valor do contrato de financiamento referente à aquisição do terreno, e às rés Construtora e Incorporadora CasaAlta Ltda e Caixa Econômica Federal no montante equivalente a 10% da diferença entre o ressarcimento dos alugueis propostos na inicial e o efetivamente fixado na sentença. Todavia, fica suspensa a exigibilidade dos honorários devidos pela autora enquanto persistirem as condições que ensejaram a concessão da AJG.

Condeno as rés Construtora e Incorporadora CasaAlta Ltda e Caixa Econômica Federal, de forma solidária, ao pagamento de honorários à autora no montante equivalente a 10% da condenação.

As custas deverão ser rateadas entre a autora e as rés Construtora e Incorporadora CasaAlta Ltda e Caixa Econômica Federal, tocando 1/3 para cada. Fica suspensa a exigibilidade das custas em relação à autora, em razão da concessão da AJG.

A fim de assegurar o resultado útil ao provimento, antecipo a tutela para o fim de suspender o pagamento do financiamento a partir desta data, sem que isso caracterize mora por parte da autora. Da mesma forma, suspendo os efeitos da mora referentes a eventual prestação em aberto anterior a prolação da sentença.

Caso interposto recurso, vista à parte contrária para contrarrazões e encaminhe-se o feito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Embora já tenha sido prolatada sentença, nada impede que as partes negociem outra saída para o imbróglia, talvez construindo solução mais satisfatória que a engendrada nesta sentença. Caso alguma das partes tenha interesse na tentativa de conciliação, deverá se manifestar nesse sentido nos autos para consulta à contraparte. Havendo interesse recíproco, os autos serão encaminhados à CECON para a realização de audiência. *Registro, contudo, que o eventual interesse de alguma das partes na realização de audiência NÃO suspenderá ou interromperá o prazo para interposição de recurso.* Assim, se a parte tem interesse na con-

Revista do TRF3 - Ano XXXI - n. 146 - Jul./Set. 2020

ciação e, subsidiariamente interesse em recorrer, deverá apresentar sua apelação dentro do prazo regular para o recurso.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Araraquara, 14 de maio de 2020.

Juiz Federal MÁRCIO CRISTIANO EBERT

AÇÃO PENAL PÚBLICA

5000558-41.2019.4.03.6129

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Réus: ANDERSON LUIZ DA SILVA, CÍCERO JOSÉ MACIEL, DAVI RAMOS, DOMINGOS MESQUITA DE CARVALHO, ISAÍAS GALE, SAMUEL RICARDO LOURENÇO

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE REGISTRO - SP

Juiz Federal: GABRIEL HILLEN ALBERNAZ ANDRADE

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 14/04/2020

SENTENÇA

Vistos.

O Ministério Público Federal denunciou Anderson Luiz da Silva, Cícero José Maciel, Davi Ramos, Domingos Mesquita de Carvalho, Isaías Gale e Samuel Ricardo Lourenço, já qualificados nos autos, acusando-os da prática dos crimes previstos no Código Penal, art. 157, §3º, II c/c art. 14, II e parágrafo único por 11 (onze) vezes, em concurso formal impróprio (art. 70, “caput”, segunda parte, CP); art. 311, da Lei nº 9.503/97 (CTB); art. 16, da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento); art. 148, *caput*, do Código Penal; e art. 2º, §2º da Lei nº 12.850/2013.

Consta da denúncia que em 09/07/2019 os denunciados, de forma consciente e voluntária, tentaram subtrair coisas alheias móveis, mediante violência à pessoa que, por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, não resultou em morte. Além disso, conduziram veículo automotor em velocidade incompatível com a segurança em logradouro estreito, gerando perigo de dano; portavam armas de fogo de uso restrito, sem autorização; privaram a liberdade de diversas vítimas e integravam organização criminosa (id. 21038273, fls. 7).

Com efeito, narra a acusação que aproximadamente às 09:45hr os réus, a bordo de dois veículos Toyota Corolla, placas de identificação FMP-0455 e QIY-2075, teriam interceptado o caminhão VW/15.180, placa de identificação EOF-1607, que transportava carga de defensivos agrícolas, e fazendo uso de grave ameaça empregada através de armas de fogo, teriam forçado o motorista Bruno Vaitiekunas a sair do caminhão, colocando-o em um dos carros e restringindo sua liberdade.

Afirma que enquanto os réus se organizavam para sair do local em posse do caminhão subtraído, passou pelo trecho uma viatura da Polícia Rodoviária Federal, ocupada pelos agentes Emerson Peretto Medina, Augusto Takaia e Bruno Gonçalves.

Os policiais, notando a estranheza da situação, pararam a viatura próximo ao caminhão, momento em que um dos Corollas se aproximou, e os réus teriam efetuado diversos disparos de fuzil contra os agentes, alvejando Bruno Gonçalves e Augusto Takaia. Emerson Peretto Medina foi capaz de sair do veículo e trocar tiros com os réus, que teriam fugido em seguida, levando a vítima Bruno Vaitiekunas consigo.

A peça acusatória diz que os réus seguiram sentido Piedade/SP, ingressando na rodovia SP-79, onde, no quilômetro 201, abordaram o veículo Ford/Ranger, placa de identificação DKT-3968, que era conduzido por Aquilino Rodrigues Hernandes e ocupada também por Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi. Nesse local Bruno Vaitiekunas foi libertado.

Afirma que os autores teriam continuado fugindo pela SP-79, conduzindo a Ford/Ranger de forma irresponsável, colocando os demais veículos que transitavam pela rodovia em risco. Nesse ponto foram localizados por policiais militares que haviam sido acionados, sendo perseguidos por viaturas e até mesmo por um helicóptero da Polícia Militar.

Um bloqueio foi montado na rodovia, o que forçou os denunciados a retornar o veículo e seguir, em direção a seus perseguidores. Nesse ponto, afirma a denúncia, teriam disparado dezenas de tiros de fuzil contra o helicóptero da Polícia Militar e contra a viatura que os perseguia, que continham, no total, 8 (oito) policiais.

Os réus conseguiram passar pelos militares, invadindo então o posto de gasolina “Refúgio da Neblina”, onde teriam feito, dentro do restaurante ali existente, 4 (quatro) reféns, quais sejam, Danilo Salvetti Nogueira Ramos, Valdete Dias de Moraes, Tassiana Pereira Alves dos Santos e Mariana Ortis de Moraes.

As vítimas teriam sido mantidas sob cárcere por cerca de 3 (três) horas, durante as quais foram encetadas negociações com a Polícia Militar, libertando os réus então os reféns, e se entregando (id. 21038273).

Os réus foram presos em flagrante delito, lavrando-se o respectivo auto perante a Polícia Civil do Estado de São Paulo, em Sorocaba. Na ocasião, foram indiciados pelos crimes previstos no Código Penal, arts. 121, §2, VII, 148, 157, §2, II, §2-A.

Audiência de custódia realizada em 10.07.2019, perante a Justiça estadual de São Paulo, homologando-se a prisão em flagrante delito e convertendo-a em prisão preventiva (id. 20808031, fls. 12).

Os autos foram remetidos à Justiça Federal por decisão prolatada em 12.07.2019, homologando e mantendo, este juízo, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (fls. 20808039, fls. 11-12).

A denúncia foi recebida em 04.05.2019. Na mesma oportunidade, homologou-se pedido de arquivamento de inquérito policial em relação a Robson Pereira da Silva e ao responsável legal pela sociedade empresária Guia Locadora de Veículos Ltda (id. 21486307).

Os réus foram citados por carta precatória (ids. 21691375, 22445857, 21876069).

Id. 21113466, informação da Polícia Federal esclarecendo a existência de confusão quanto a um dos veículos utilizados pelos réus, indicando que o Toyota/Corolla, placa de identificação QIY-2075 é, na verdade, a viatura da Polícia Rodoviária Federal que foi alvejada, indicando, assim, a existência de um terceiro veículo Toyota/Corolla envolvido nos fatos, placa de identificação FTC-5134, para o qual existia sinalização de furto/roubo.

Os réus Isaías Gale e Samuel Ricardo Lourenço apresentaram resposta à acusação, afirmando, preliminarmente, ser inepta a denúncia (id. 23115539), uma vez que não teria o Ministério Público Federal - MPF individualizado as condutas dos acusados.

No mesmo sentido, as respostas à acusação de Domingos Mesquita de Carvalho (id. 22838146), Davi Ramos (id. 22822462), Cícero José Maciel e Anderson Luiz da Silva (id. 23018694), todas afirmando a inépcia da denúncia.

As alegações de inépcia da denúncia foram afastadas por este Juízo, que manteve o recebimento da denúncia (id. 23260747).

Em 24.10.2019 foi realizada a primeira audiência de instrução, ouvindo-se as vítimas Augusto Takaya, Bruno Gonçalves, Benedito Donizete Ribeiro e Pedro Rodrigues Junior (id. 23912853).

Em 25.10.2019 foi realizada nova audiência de instrução, tomando-se os depoimentos de João Paulo da Silva Moreira, Luciano Vieira Ramos, Danilo Salvetti Nogueira Ramos, Mariana Ortis de Moraes, Aquilino Rodrigues Hernandez Junior e Fábio Salim Maluf (id. 23912599).

Em 22.11.2019, realizou-se nova audiência de instrução, ouvindo-se a vítima Bruno Vaitiekunas e Emerson Peretto Medina (id. 25045039).

Finalmente, em 05.12.2019, realizou-se a derradeira audiência de instrução, interrogando-se os 6 (seis) réus (id. 25685558).

Alegações finais, apresentadas por memoriais, do Ministério Público Federal (id. 25993880).

Os réus apresentaram seus memoriais (id. 27377198, 27207450 e 27200055), requerendo, em síntese, a desclassificação dos crimes de latrocínio tentado para roubo circunstanciado, a consunção da conduta de porte de arma de fogo de uso restrito pelo roubo, e a absolvição pelos crimes de cárcere privado, organização criminosa e associação criminosa.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

1. Preliminares

1.1. Da Competência da Justiça Federal.

Inicialmente reafirmo a competência da Justiça Federal para apreciar os fatos em tela, tendo em vista a vulneração, pela conduta dos réus, de serviço da União, representado pelos policiais rodoviários federais alvo de disparos de arma de fogo, nos termos da CRFB, art. 109, IV.

Destaco, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR CRIME DE LATROCÍNIO.

Compete à Justiça Federal processar e julgar crime de latrocínio no qual tenha havido troca de tiros com policiais rodoviários federais que, embora não estivessem em serviço de patrulhamento ostensivo, agiam para reprimir assalto a instituição bancária privada. O art. 109 da CF prevê que compete à Justiça Federal processar e julgar “os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral”. Assim, se um servidor público federal é vítima de um delito em razão do exercício de suas funções, tem-se que o próprio serviço público é afetado, o que atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito (Súmula 147 do STJ). No caso, observa-se que, embora os policiais rodoviários federais não estivessem em serviço de patrulhamento ostensivo, possuem, como agentes policiais, o dever legal de prender em flagrante quem estiver praticando crime, nos termos do art. 301 do CPP: “Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”. Assim, o certo é que era incumbência dos policiais rodoviários federais, naquele momento, reprimir a prática criminosa, motivo pelo qual não há dúvidas de que agiram no exercício de suas funções, o que revela a competência da Justiça Federal. Precedente citado: RHC 31.553-MT, Quinta Turma, DJe 26/8/2013. HC 309.914-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 7/4/2015, DJe 15/4/2015. Grifei.

1.2. Da Inépcia da Denúncia.

As defesas dos réus afirmam, todas elas, a inépcia da denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal, dizendo que faltaria à peça a individualização das condutas dos

réus, o que os impediria de exercer sua ampla defesa, em violação ao Código de Processo Penal – CPP, art. 41.

Em que pese já ter este Juízo afastado tais alegações, por ocasião da confirmação ao recebimento da denúncia, penso ser válido revisitar a matéria, uma vez que as alegações foram renovadas por alguns dos réus em suas alegações finais.

Não se vislumbra vício na denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal.

Com efeito, a peça descreve os fatos criminosos denunciados, e imputa-os, em sua inteireza, a todos os réus, em regime de coautoria.

Os fatos são narrados de forma suficientemente clara e detalhada, possibilitando aos réus o pleno exercício da ampla defesa, que deverá cobrir toda a empreitada delituosa, e não apenas atos singulares praticados por cada um deles. O MPF afirma que todos os réus praticaram os fatos unidos por liame subjetivo, sendo eles penalmente responsáveis pela totalidade dos resultados a eles imputados.

Relembre-se, neste ponto, a distinção doutrinária entre as denúncias *genéricas* e as denúncias *gerais*. Aquelas se fazem presentes quando se aponta fato incerto e imprecisamente descrito, nestas “se atribui a mesma conduta a mais de um dos denunciados, desde que seja impossível, ao tempo do oferecimento da denúncia, a delimitação pormenorizada dos atos praticados pelos envolvidos e haja indícios de acordo ou concorrência de vontades para o mesmo fim” (STF, HC 98840. 2ª Turma. Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJe 24.04.2009).

Nesse sentido:

“*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA. NÃO CONHECIMENTO. AÇÃO PENAL. DELITO SOCIETÁRIO. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. DENÚNCIA GENÉRICA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 41 DO CPP. SUFICIENTE DESCRIÇÃO DO FATO TIDO COMO CRIMINOSO. PODER DE GESTÃO NA PESSOA JURÍDICA. INDÍCIO MÍNIMO DE AUTORIA. NÃO CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Não se admite *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, sob pena de ofensa ao regramento do sistema recursal previsto na Constituição Federal.

2. Não há abuso de acusação na denúncia que, ao tratar de crimes de autoria coletiva, deixa, por absoluta impossibilidade, de esgotar as minúcias do suposto cometimento do crime.

3. Há diferença entre denúncia genérica e geral. Enquanto naquela se aponta fato incerto e imprecisamente descrito, na última há acusação da prática de fato específico atribuído a diversas pessoas, ligadas por circunstâncias comuns, mas sem a indicação minudente da responsabilidade interna e individual dos imputados.

4. Nos casos de denúncia que verse sobre delito societário, não há que se falar em inépcia quando a acusação descreve minimamente o fato tido como criminoso.

5. O poder de gestão configura indício mínimo da autoria das práticas delitivas realizadas, em tese, por meio de pessoa jurídica.

6. *Habeas corpus* não conhecido.”

STF, HC 118891/SP. 1ª Turma. Rel. Min. Edson Fachin. DJe 19.10.2015. Grifei.

Percebe-se que, no caso concreto, se está diante de denúncia geral, ou seja, peça acusatória que imputa a todos os réus a prática de toda a conduta delitiva e resultados típicos, observados no caso concreto, a partir da existência de um liame comum a todos, tendo em vista a impossibilidade fática de individualização pormenorizada da conduta de cada um dos agentes.

A denúncia geral é amplamente aceita pela jurisprudência dos tribunais brasileiros, entendendo-se não haver, aí, prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório processuais.

Essa conclusão encontra confirmação na própria dialética desenvolvida concretamente neste processo, em que as defesas apresentaram inúmeros argumentos obstativos à condenação, sem que a forma de apresentação dos fatos pelo MPF fosse empecilho para o exercício da ampla defesa.

Assim, afasto a preliminar de inépcia da denúncia.

1.3. Do Suposto Aditamento da Denúncia pelo Ministério Público Federal.

A defesa de Davi Ramos e Domingos Mesquita de Carvalho afirmam que o Ministério Público Federal teria feito um “aditamento às avessas” da denúncia, pedindo a condenação dos réus por fatos não contidos na inicial.

Não assiste razão à defesa.

Com efeito, é bem sabido que a condenação segue o princípio da correlação, ou congruência, que determina que qualquer juízo condenatório deve se ater, estritamente, aos fatos que foram imputados ao réu na peça acusatória.

Observe-se que a tipificação é irrelevante para esse fim, sendo os fatos em si, trazidos e debatidos no processo, o único norte que deve guiar o magistrado na prolação da sentença.

Assim, a mudança na tipificação, por ocasião do pedido de condenação do MPF em alegações finais, sem que se mudem os fatos já trazidos na denúncia, é irrelevante para o processo, sendo somente mais um requerimento dirigido ao Juízo, que aplicará o direito aos fatos, de acordo com a Lei.

No caso concreto percebe-se que o MPF estendeu a tipificação dos fatos nas alegações finais, tendo inicialmente imputado aos réus a prática do crime de latrocínio tentado (CP, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) por 11 (onze) vezes em concurso formal impróprio (CP, art. 70, segunda parte), mas afirmando, no pedido de condenação em alegações finais, que teriam sido 15 (quinze) crimes de latrocínio tentado praticados.

O *parquet* não estendeu, entretanto, os fatos imputados aos réus, mantendo estes nos estritos limites da denúncia. A mudança se deu em razão de entender o Procurador da República signatário dos memoriais que as vítimas que tiveram seus bens móveis subtraídos, quais sejam, Bruno Vaitiekunas, Aquilino Rodrigues Hernandes Junior, Fabio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, integrariam crimes autônomos de latrocínio.

Não há, assim, qualquer fato novo apurado no curso do processo que seja imputado aos réus no pedido de condenação do MPF. Afasto a preliminar.

1.4. Dos Pedidos de Provas Negados.

A defesa de Domingos Mesquita de Carvalho requereu, em sua resposta à acusação, a “(expedição de) ofício ao Departamento de Polícia Federal e do Comando Geral da Polícia Militar de São Paulo para que remeta cópia dos prontuários funcionais dos policiais federais e militares que participaram da ocorrência, com anotações de penalidades administrativas, sindicâncias ou processos administrativos disciplinares que eles tenham sofrido”, e “(expedição de) ofício ao Instituto de Criminalística de Sorocaba pedindo laudo complementar com fotos para poder esclarecer que arma que atingiu os policiais federais (BRUNO GONÇALVES e AUGUSTO TAKAYA).” (id. 22838146, fls. 03-04).

O pedido foi negado por este Juízo (id. 23260747), o que causa irresignação à defesa, que reitera a afirmação em alegações finais, ressaltando, ainda, que “tudo que a defesa pede é negado” (id. 27200060, fls. 21).

A afirmação não possui fundamento, assim como não possuem fundamento os pedidos de expedição de ofícios.

A presente ação penal tem por escopo apurar a suposta ocorrência de crimes praticados pelos réus, e não por policiais militares, que figuram no processo como vítimas. Tentativas de subverter essa realidade, transferindo aos militares a responsabilidade pelos fatos documentados, devem ser acompanhadas de forte suporte probatório, capaz de vencer o ônus argumentativo imposto pela realidade até aqui retratada, o que não ocorreu.

Assim, pedidos de acesso a registros funcionais dos policiais militares em nada contribuí para o deslinde do processo, apresentando-se como diligências meramente protelatórias e retóricas, com escopo de jogar fumaça sobre os fatos aqui tratados, e devem ser rechaçadas. Não foram retratados, objetivamente, quaisquer indícios de má-conduta policial no caso concreto.

Igualmente, impertinente o pedido de expedição de ofício ao Instituto de Criminalística de Sorocaba, exigindo-se a lavratura de laudo pericial complementar que ateste de qual ou quais armas saíram os tiros que vitimaram os policiais rodoviários federais Bruno Gonçalves e Augusto Takaya.

Novamente, a defesa não se desincumbiu do ônus de expor, ao Juízo, a pertinência da prova pretendida, correlacionando-a aos fatos trazidos ao processo de forma coerente e razoável.

Relembre-se que o que está sob prova, no processo, é o fato de disparos de arma de fogo terem sido realizados, ferindo os policiais rodoviários federais Bruno Gonçalves e Augusto Takaya.

Já foi dito aqui que a falta de exata identificação, pelo Ministério Público Federal, da conduta de cada um dos réus, não é empecilho ao exercício da ampla defesa ou do contraditório. Não se sabe qual dos réus empunhava cada um dos fuzis apreendidos. Assim, é irrelevante saber de qual fuzil partiu o disparo, uma vez que essa informação não poderá ser concatenada a nenhuma outra que aponte, ao fim, quem foi o autor dos disparos.

Assim, não sendo o escopo de prova pretendida demonstrar, exatamente, quem realizou os disparos, restaria, como utilidade derivada de sua produção, esclarecer se os tiros poderiam ter sido disparados pelos próprios policiais rodoviários federais, em caso de “fogo amigo”.

Entretanto, para que essa tese se mostrasse viável, deveria a defesa ter demonstrado, concretamente, a possibilidade de sua ocorrência, o que não foi feito. Crédito a essa tese significaria acreditar que Bruno Gonçalves, que estava no banco de trás do carro, teria sido capaz de atingir, ele mesmo, com um único tiro, suas duas pernas, uma vez que nenhum dos PRFs que estava no banco da frente da viatura realizou disparos em direção à porção traseira do automóvel.

Finalmente, não possui fundamento na realidade, também, a assertiva de que todos os pedidos feitos pela defesa são negados.

O escudo contra desequilíbrios no princípio da imparcialidade não é outro senão a fundamentação que deve arrimar todas as decisões judiciais, por imperativo constitucional (Constituição da República Federativa do Brasil, - CRFB, art. 93, IX), que possibilita às partes exercer o controle racional das ditas decisões.

E mais. A fundamentação abre a porta para o sistema de recursos e o manejo de ações autônomas de impugnação, estruturado justamente para corrigir erros judiciais que prejudiquem direitos das partes ou de terceiros, dentre os quais se coloca a violação à imparcialidade.

Percebe-se que todas as decisões exaradas no presente processo foram acompanhadas de adequada fundamentação, bastando aos réus que recorressem para que sua irresignação fosse apreciada.

Afasto a preliminar.

2. Mérito

2.1. Dos Latrocínios Tentados (Código Penal, art. 157, §3º, II c/c art. 14, II).

Inicialmente, cabe tecer alguns comentários acerca da tipificação dos fatos aqui tratados, bem como sobre a incidência do instituto da *emendatio libelli* (CPP, art. 383).

É bem sabido que o latrocínio é crime pluriofensivo, tutelando dois bens jurídicos distintos, quais sejam, o patrimônio, prioritariamente, e a vida reflexamente.

Esse caráter secundário da proteção à vida no tipo não reflete, obviamente, um juízo de valor que coloca o patrimônio à sua frente, mas sim o fato de o resultado morte, no crime de latrocínio, ocorrer de forma acessória à subtração do patrimônio. Trata-se, assim, de crime de crime qualificado pelo resultado.

A jurisprudência, entende que no caso do latrocínio, o determinante, para fins de tipificação, é que o resultado morte tenha se orientado a assegurar a subtração patrimonial previamente ocorrida. Ou seja, ainda que o agente tenha agido com a intenção de matar a vítima, tratar-se-á de latrocínio, desde que essa intenção sirva ao propósito, prioritário, de assegurar a prática do crime contra o patrimônio.

Por essa razão se afasta a argumentação defensiva acerca da tipificação, requerendo sua readequação para os crimes de roubo circunstanciado (CP, art. 157, §2, II e III e 2-A, I) e resistência (CP, art. 329). Não há crimes autônomos, mas sim crimes de latrocínio, em sua modalidade tentada.

Determinada a tipificação dos fatos, cabe discorrer, ainda, sobre o número de crimes de latrocínio tentado praticados pelos autores.

O Ministério Público Federal, em suas alegações finais, requer a condenação dos autores pela prática do crime de latrocínio por 15 (quinze) vezes, indicando como vítimas os motoristas e ocupantes dos automóveis subtraídos, bem como os policiais rodoviários federais e militares que foram alvo de disparos de armas de fogo efetuados pelos autores.

Percebe-se, assim, que o MPF entende que para cada pessoa vitimada na conduta delitiva dos autores, estaria presente um crime de latrocínio tentado.

Esse entendimento, entretanto, não pode prosperar.

Como afirmado, o crime de latrocínio é pluriofensivo, devendo estar presente, para que sua materialidade delitiva se caracterize, ofensas ao patrimônio e à vida.

No caso concreto, é sabido que nenhuma das vítimas que sofreu subtração patrimonial – Bruno Vaitiekunas, Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi - foi alvo de violência física que colocou em risco sua vida, não havendo que se falar, assim, em crimes de latrocínio praticados isoladamente contra esses indivíduos.

De fato, os latrocínios só se caracterizaram pela integração, à subtração patrimonial das vítimas supracitadas, da violência física, expressada através de disparos de armas de fogo do tipo pistola e fuzil, contra policiais que foram acionados para deter os autores, colocando a vida desses, assim, em risco.

Assim, o que deve orientar a quantidade de crimes de latrocínio praticados é o número de vítimas que teve sua vida concreta e dolosamente posta em risco pelos autores, através dos

disparos de arma de fogo realizados, *desde que presente o elemento subjetivo especial da intenção de garantir a subtração patrimonial.*

Finalmente, afasta-se o argumento trazido pela defesa de alguns dos réus, de que não poderia estar caracterizado o crime de latrocínio tentado contra os policiais, uma vez que não houve lesão corporal grave ou morte (id. 27377198, fls. 9).

Lembre-se que a figura da tentativa se orienta pelo elemento subjetivo do autor que pratica a conduta. Na tentativa, há pleno perfazimento do tipo penal subjetivo, e não atingimento do tipo objetivo, por razões alheias à vontade do agente.

Assim, presente o dolo, é dispensável que haja resultado material, para fins de caracterização do crime tentado. É esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

LATROCÍNIO TENTADO (ARTIGO 157, § 3º, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE ROUBO. NULIDADE DO LAUDO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. DESNECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE LESÕES CORPORAIS LEVES OU GRAVES PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE LATROCÍNIO TENTADO. EXISTÊNCIA DE OUTROS DOCUMENTOS QUE PERMITEM A IDENTIFICAÇÃO DA MÉDICA RESPONSÁVEL PELA PERÍCIA REALIZADA NA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. A figura típica do latrocínio se consubstancia no crime de roubo qualificado pelo resultado, em que o dolo inicial é de subtrair coisa alheia móvel, sendo que as lesões corporais ou a morte são decorrentes da violência empregada, atribuíveis ao agente a título de dolo ou culpa.

2. *Embora haja discussão doutrinária e jurisprudencial acerca de qual delito é praticado quando o agente logra subtrair o bem da vítima, mas não consegue matá-la, prevalece o entendimento de que há tentativa de latrocínio quando há dolo de subtrair e dolo de matar, sendo que o resultado morte somente não ocorre por circunstâncias alheias à vontade do agente.*

3. *Por esta razão, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o crime de latrocínio tentado se caracteriza independentemente da natureza das lesões sofridas pela vítima, bastando que o agente, no decorrer do roubo, tenha agido com o desígnio de matá-la.* Precedentes do STJ e do STF.

(...)

8. *Habeas corpus* não conhecido. STJ, HC 201175/MS. Quinta Turma. Rel. Min. Jorge Mussi. Julgado em 23.04.2013.

Os fatos trazidos na denúncia, assim, devem ser divididos em dois conjuntos separados: o primeiro, referente à subtração do caminhão de Bruno Vaitiekunas e o ataque a tiros contra os policiais rodoviários federais Emerson Peretto Medina, Augusto Takaya e Bruno Gonçalves; o segundo, a subtração do veículo Ford/Ranger, propriedade de Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, e dos bens pessoais de Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, e os disparos de arma de fogo efetuados contra os policiais militares Uelton Rodrigues dos Santos, Thiago Alessandro Soares, Márcio Rogério Ferreira, João Paulo da Silva Oliveira, Luciano Vieira Ramos e Ricardo Camargo.

Vislumbra-se, pois, em tese, a prática de 9 (nove) crimes de latrocínio tentado, referentes aos 9 (nove) policiais que foram alvejados ou alvo de disparos de arma de fogo, pelos autores.

Não é outro o entendimento de ambas as turmas especializadas em matéria penal do Superior Tribunal de Justiça. Em tempo:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. RECONHECIMENTO DE CONDUTA ÚNICA. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. MAIS DE UMA VÍTIMA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA DECLINADA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. *Descabe falar em reconhecimento de crime único de latrocínio. Isso porque as instâncias ordinárias adotaram entendimento em consonância com a jurisprudência prevalente neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que há concurso formal impróprio na prática de latrocínio quando a conduta do agente tenha por escopo mais de um resultado morte, ainda que a subtração recaia sobre os bens de uma única vítima, na medida em que ficam evidenciados desígnios autônomos, atraindo, portanto, o comando legal disposto no art. 70, segunda parte, do Código Penal.*

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

STJ, AgRg no HC 531133/MS. 5ª Turma. Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 12.11.2019.

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO E OCULTAÇÃO DE CADAVER. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. VIOLAÇÃO DE UM ÚNICO PATRIMÔNIO. AUTONOMIA DE DESÍGNIOS RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA A *QUO*. DESCARACTERIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DECISÃO MANTIDA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

(...)

2. *O entendimento adotado no acórdão impugnado, ao afastar a tese defensiva de que houve crime único de latrocínio, em razão da violação de um só patrimônio, ainda que com pluralidade de vítimas, com fundamento na autonomia de desígnios, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça. Precedentes.*

3. A discussão acerca da existência de desígnios autônomos em relação aos resultados alcançados pela conduta da paciente refoge ao âmbito da ação constitucional de *habeas corpus*, que não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, providência necessária para descaracterizar o concurso formal impróprio reconhecido pela instância de origem.

4. Mantém-se a decisão singular que não conheceu do *habeas corpus*, por se afigurar manifestamente incabível, e não concedeu a ordem de ofício, em razão da ausência de constrangimento ilegal a ser sanado.

5. Agravo regimental desprovido.

STJ, AgRg no HC 534618 5ª Turma. Rel. Min. Jorge Mussi. Julgado em 22.10.2019.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE ROUBO MAJORADO E LATROCÍNIO TENTADO. CRIME PRATICADO CONTRA DIVERSAS VÍTIMAS MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO. CONCURSO FORMAL DE CRIMES. CRIME DE RECURSO PROVIDO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DELITO DE PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. POSSIBILIDADE. GARRUCHA.22. APREENSÃO LOGO APÓS A PRÁTICA DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. DEPENDÊNCIA CONFIGURADA. DELITO PRATICADO NO MESMO CONTEXTO FÁTICO. AGRAVO PROVIDO.

1. *Não obstante configurado concurso formal impróprio, e não concurso material, quando praticado os crimes de roubo e latrocínio tentado em um mesmo contexto fático, mediante uma só ação, contra vítimas diferentes, inexistente reflexo na dosimetria da pena, por ser idêntica à regra do concurso material, nos termos do art. 70, segunda parte, do CP.*

(...)

4. Agravo regimental provido para redimensionar a pena.

STJ, AgRg no AREsp 1395908/MG. 6ª Turma. Rel. Min. Néfi Cordeiro. Julgado em 05.09.2019.

Destaque-se a defesa de Anderson Luiz da Silva e Cícero José Maciel em suas alegações finais, afirma que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região entendeu, “em caso análogo”, “que a conduta não se enquadra em tentativa de latrocínio, mas sim de roubo seguindo de resistência”, colacionando a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRIME DE RESISTÊNCIA CONTRA AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO. PORTE DE ARMA DE NUMERAÇÃO RASPADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A imputação do delito de resistência perpetrado contra agentes da Polícia Federal que se encontravam no exercício da respectiva função atrai a competência da Justiça Federal (CR, art. 109, IV).

2. Materialidade e autoria comprovadas pela prova documental e testemunhal.

3. Conforme a jurisprudência dos tribunais superiores, considerase consumado o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse da res, ainda que não seja mansa e pacífica e que haja perseguição policial, sendo prescindível, ademais, que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima.

4. Incabível a absorção do crime de porte de arma de fogo de numeração raspada pelo crime de roubo, na medida em que a arma não foi usada somente para a consumação do roubo mas também para resistir à prisão. Trata-se, portanto, de conduta autônoma, a obstar, por essa razão, a absorção.

5. O réu negou que tivesse praticado o crime de roubo com outro indivíduo e que tivesse apontado a arma para os policiais, circunstâncias que restaram provadas pelas declarações dos policiais federais e das vítimas. Não configura a confissão.

6. A conduta do réu de fazer uso da arma de fogo, adquirida informalmente em uma feira que vende produtos objetos de crimes, para subtrair bens e para resistir à prisão se revestiu de intensa gravidade, a revelar sua periculosidade, o que aconselha que continue a responder ao processo preso para a garantia da ordem pública (CPP, art. 312).

(APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008378-47.2010.4.03.6119/SP) – id. 27208353, fls. 5-6.

Entretanto, a análise do inteiro teor do julgado revela que os fatos que lhe são subjacentes são, ao contrário do afirmado pela defesa, inteiramente distintos dos aqui tratados, uma vez que naquele caso não houve, por parte do autor, qualquer ato orientado concretamente a matar os policiais que lhe perseguiram, se limitando o agente a apontar a arma de fogo para o policial, que em resposta atirou, alvejando-o no rosto.

Cito trecho do voto do eminente relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, que descreve os fatos:

“Os agentes Eduardo e Kevin partiram em perseguição aos assaltantes. Na fuga, o denunciado, ao tentar subir em um barranco, tropeçou em uma valeta, desequilibrou-se e se virou em direção ao agente Kevin, apontando contra o policial a arma de fogo. Kevin então efetuou um disparo contra o acusado, atingindo-o na face, próximo à boca. Não obstante, o denunciado novamente mirou em direção aos policiais, mas sua agressão foi impedida pelo policial Eduardo que, deferindo um chute, o desarmou. ‘Rafael’ conseguiu evadir-se do local dos fatos, levando consigo os pertences subtraídos à vítima Jesus.”

(APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008378-47.2010.4.03.6119/SP).

Percebe-se, assim, que não existe identidade de fatos entre os julgados.

Passo, assim, à análise dos dois conjuntos de fatos identificados, referentes à suposta prática de crimes de latrocínio tentado.

2.1.1. Primeiro Conjunto de Fatos – Vítimas Bruno Vaitiekunas, Emerson Peretto Medina, Augusto Takaya e Bruno Gonçalves.

2.1.1.1. Da Materialidade Delitiva.

A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada, para o primeiro conjunto de fatos.

Com efeito, a vítima Bruno Vaitiekunas relata que em 09.07.2019, aproximadamente às 9:45hr, na rodovia Régis Bitencourt, km 346, conduzia seu caminhão VW/15.180, placa de identificação EOF-1607, carregado com defensivos agrícolas, quando foi surpreendido por 2 (dois) veículos Toyota/Corolla, um de cor branca e outro de cor azul escura, tendo o primeiro lhe fechado na rodovia enquanto o segundo emparelhou com seu caminhão, tendo um de seus ocupantes lhe apontado uma arma longa, do tipo fuzil, e ordenado que parasse.

A vítima assevera ter obedecido a ordem de parada dos bandidos, tendo dois indivíduos descido do Toyota/Corolla branco e, armas em punho, mandado que o declarante descesse do caminhão pela *janela do passageiro*.

Bruno Vaitiekunas assevera que, após ser retirado do caminhão pela janela, foi encapuzado e colocado no Toyota/Corolla azul, tendo o veículo saído do local transportando a vítima e, após um breve período, parado. Afirma então que passados alguns minutos, o veículo “saiu em disparada”, andando por mais cerca de 15 (quinze) minutos e parando na entrada de um sítio, onde foi libertado (id. 25993880).

Relata que os autores atearam fogo ao automóvel Toyota/Corolla de cor branca antes de saírem da entrada do sítio onde foi libertado, não mencionando a existência de um terceiro veículo envolvido nos fatos (id. 2599388).

As provas indicam que, após tomarem a posse do caminhão carregado de defensivos agrícolas, os autores teriam permanecido no local, com objetivo de desabilitar os mecanismos de segurança e rastreio do caminhão, e lhe dar partida direta, nos termos do laudo pericial lavrado sobre o veículo, que consigna a “ausência de rastreador, danos e fraturas em painel e ligações elétricas” (id. 25993881, fls. 8).

Importante observar que a subtração do caminhão se consumou, uma vez que houve inversão da posse da coisa, que saiu da esfera de disponibilidade imediata da vítima e passou aos autores. Lembre-se que, para fins penais, a posse abarca tanto a posse civil (Código Civil, art. 1.196) quanto a detenção (CC, art. 1.198).

O Superior Tribunal de Justiça adota, quanto ao momento de consumação de crimes contra o patrimônio, a teoria da *amotio*, que afirma que o crime se aperfeiçoa com a mera inversão da detenção da coisa, com o apossamento físico da *res*.

Nesse sentido, o tema 934 dos recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça: “consoma-se o crime de furto com a posse de fato da *res* furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.”.

Enquanto um dos autores trabalhava no caminhão, com escopo de viabilizar sua subtração sem rastreio, passou pelo local uma viatura da Polícia Rodoviária Federal, ocupada pelos policiais Emerson Peretto Medina, Augusto Takaya e Bruno Gonçalves.

Os policiais, estranhando a presença do veículo no local, decidiram averiguar o que ocorria, estacionando sua viatura atrás do caminhão. Entretanto, antes que pudessem descer

do veículo para iniciar a fiscalização, o Toyota/Corolla de cor branca emparelhou com o carro oficial e, imediatamente, diversos tiros de fuzil foram disparados contra os PRFs.

Destacam-se, nesse sentido, as declarações prestadas pelos três policiais, durante o inquérito policial e em audiência de instrução e julgamento, corroborando, integralmente, os fatos aqui narrados:

“Nós estávamos compondo uma ronda com três policiais na viatura, em que eu era o motorista, no patrulhamento aproximadamente no Km 352 da pista sul nós avistamos um caminhão, parado em acostamento. Nisso, nós paramos a viatura, atrás do caminhão, um pouco distante, não tão perto e *passados poucos segundos já veio um veículo Toyota Corolla branco, em que o passageiro do lado direito traseiro com o vidro meio aberto efetuou vários disparos na viatura*” – Augusto Takaya – id. 23912859.

“Gerou uma suspeita, encostamos para averiguar e no momento que encostamos para averiguar passei a escutar sons de tiros repetitivos. E, na sequência, o colega que estava atrás, o BRUNO, reclamou que foi atingido e o motorista, o TAKAYA, também foi atingido, reclamou que foi atingido. E daí eu percebi que o Corolla branco que estava [antes] atrás estava na frente da viatura. *Aí que eu percebi que nós estávamos sendo alvo de um ataque.*” – Emerson Peretto Medina – id. 25045039.

“A viatura tinha acabado de parar, *a gente não tinha nem desembarcado ainda, e o Corolla que estava atrás emparelhou com a viatura e começou a disparar disparos de arma de fogo.*” – Bruno Gonçalves – id. 23912859.

“Acho que o objetivo deles era resgatar um integrante do grupo que estava dentro do caminhão. Feito isso aí eles saíram em disparada (...)” – Emerson Peretto Medina – id. 25045039.

Os tiros disparados contra a viatura atingiram dois policiais rodoviários federais. Augusto Takaya foi atingido de raspão na panturrilha esquerda, sendo ferido sem maior gravidade; Bruno Gonçalves, por sua vez, foi atingido por um tiro que penetrou em sua perna esquerda, a transfixou, penetrou na perna direita, fraturou sua fíbula, saindo pela porção externa da parte inferior da panturrilha (id. 25993883).

De fato, foram trazidos aos autos, pelo policial, laudos médicos que atestam a presença de “trauma grave em ambos os membros inferiores, associação à lesão extensão muscular e fratura parcial de ossos longos”, além de “múltiplos focos de material metálico, devendo corresponder a estilhaços por ferimento com arma de fogo.” (id. 20808040).

Os ferimentos, e sua gravidade, foram testemunhados também pelos demais policiais que foram vítimas dos disparos de arma de fogo. Em tempo:

“Eu olhei para trás pensando no Corolla, não o localizei, olhei para frente e não o localizei, tentando localizar de onde estavam vindo os tiros, foi aí que eu senti que eu já tinha sido atingido. *Aí eu comecei a gritar para os colegas essa informação, que ‘eu fui atingido, fui atingido.’*” – Bruno Gonçalves – id. 23912859.

“(...) o disparo que me atingiu a gente conseguiu apurar depois que foi o primeiro, entrou pela porta da viatura, me atingiu na panturrilha esquerda, saiu, me atingiu na panturrilha direita, acertou a fíbula, fraturando-a, e saiu da panturrilha direita, ou seja, atingiu as duas panturrilhas. (...) Voltei a trabalhar essa semana, segunda-feira só, fiquei 97 dias afastado.

(Houve alguma debilidade permanente?) Somente de sensibilidade, eu perdi a sensibilidade e a força da perna eu não sei se vai ser recuperada. (Ainda não está recuperada) Não está 100%, não. Eu não tenho tanta força na perna esquerda quanto eu tenho na direita” – Bruno Gonçalves – id. 23912859.

“(...) ele estava atrás na viatura, eu estava na frente e a gente se deslocou para fazer o socorro médico naquela muvuca e eu não vi mais ele. Mas pelo *comportamento dele via-se que era grave, porque ele gritava, sentia dor.*” – Emerson Peretto Medina – fls. 25045039.

“Efetuaram vários disparos contra a guarnição, *eu fui ferido na perna esquerda e o meu colega atrás ele foi ferido nas duas pernas, um projétil que transfixou.* O outro colega do lado do passageiro conseguiu desembarcar e se abrigar atrás de uma mureta e conseguiu responder aos disparos.” – Augusto Takaya – id. 23912859.

Atingidos antes que pudessem se defender, Augusto Takaya e Bruno Gonçalves não conseguiram sequer se engajar no confronto. Emerson Peretto Medina, entretanto, que estava sentado no assento do carona, conseguiu realizar disparos de dentro da viatura, sair do carro, e se abrigar atrás da mureta da rodovia, trocando tiros com um dos bandidos que saiu do Corolla, usando máscara e portando um fuzil.

“Portavam máscaras, usavam armas longas, acredito eu que fuzil, pelas características dos disparos e usavam máscaras. Quantidade eu não faço ideia, porque eu vi um que desembarcou do veículo e um que estava dentro do caminhão. Mas não consegui ver a feição deles, porque usavam máscaras” – Emerson Peretto Medina – fls. 25045039.

“Não teve tempo, nem desembarcar nem nada. Paramos a viatura e em praticamente em questão de segundos já vieram efetuando os disparos de trás. – Augusto Takaya – id. 23912859.

“Consegui identificar que era um fuzil” – Augusto Takaya – id. 23912859.

“Ele desembarcou para continuar disparando contra o colega que estava na mureta, o EMERSON MEDINA.” – Augusto Takaya – id. 23912859.

Após um breve confronto com o policial rodoviário federal Emerson Peretto Medina, durante o qual o indivíduo que trabalhava na violação do sistema de rastreamento do caminhão voltou ao Corolla branco, os autores fugiram.

Os vestígios do tiroteio foram bem documentados pelos trabalhos periciais realizados sobre os veículos envolvidos no confronto.

O Toyota/Corolla branco foi encontrado carbonizado, no quilômetro 201 da rodovia SP-79. O exame pericial constatou a presença de duas perfurações oriundas de disparos de arma de fogo na lataria do automóvel (id. 25993881).

A viatura da Polícia Rodoviária Federal vistoriada, por sua vez, apresentava (id. 21113498):

- Região frontal, terço inferior, quatro perfurações de entrada de projétil de arma de fogo, com diâmetro médio de 1,0 cm (n. 1, 2, 3 e 4);

- Flanco anterior esquerdo, uma perfuração de entrada de projétil de arma de fogo no para-lamas (n. 5);

- Flanco esquerdo, terço médio, duas perfurações de entrada de projétil de arma de fogo na porta dianteira (n. 6 e 7);
- Porta dianteira região interna do veículo, orifício de saída n. 6.1, continuidade do orifício n. 6; orifício de saída 7.1, continuidade do orifício n. 7; flanco esquerdo do painel do veículo, orifício de entrada n. 6.2, continuidade do orifício n. 6.1;
- Flanco direito, orifício de saída de projétil n. 7.2 no túnel central do veículo, continuidade do n. 7.1;
- Flanco esquerdo, terço posterior, uma perfuração de entrada de projétil de arma de fogo na porta traseira (n. 8);
- Flanco esquerdo, orifício de saída n. 8.1, na região interna da porta traseira esquerda, continuidade do orifício n. 8;
- Flanco esquerdo terço posterior, uma perfuração de entrada de projétil de arma de fogo no para-choque (n. 9);
- Flanco direito, terço médio, marca de projétil sem transfixar (raspão) que se inicia na parte superior do capô e termina no para-lamas dianteiro direito (n. 10);
- Vidro para-brisa dianteiro, cinco orifícios de projéteis de arma de fogo direcionadas do interior do veículo para fora, n. 11, n. 12, n.13, n. 14, n. 15 (id. 21113498).

Foram registrados, assim, ao menos 10 (dez) disparos de arma de fogo que atingiram a viatura policial, além de 5 (cinco) disparos feitos do interior da viatura, através do para-brisa, realizados pelo PRF Emerson Peretto Medina.

Como já afirmado, os policiais relatam terem visto que a arma empregada pelos autores do crime nos disparos era um fuzil, assertiva compatível com a natureza dos danos observados na viatura policial, notadamente com o poder transfixante dos disparos, suficiente não só para atravessar a lataria do automóvel, mas para fazê-lo com força suficiente para transfixar também as duas pernas do policial Bruno Gonçalves, quebrando uma de suas fíbulas.

O poder de destruição de armas do tipo fuzil é amplamente conhecido, especialmente por aqueles que lidam com armas de fogo. São artefatos de guerra, que não podem ser empregados de forma moderada. Um tiro de fuzil, disparado contra uma pessoa, sempre se reveste do dolo, direto ou eventual, de matar.

O disparo de 10 (dez) tiros de fuzil contra a viatura dos policiais rodoviários federais, em situação de emboscada, não deixa dúvidas de que a intenção dos autores era matar os agentes públicos, o que não ocorreu por razões alheias à sua vontade. Caracteriza-se, assim, o crime na forma tentada (CP, art. 14, II).

Relembre-se, ainda, que havia 3 (três) policiais rodoviários federais no interior da viatura policial, o que, aliado à prévia subtração patrimonial, perfaz a materialidade de 3 (três) crimes autônomos de latrocínio, em sua modalidade tentada.

Percebe-se, também, que os 3 (três) crimes foram praticados através de uma única ação, o que caracteriza o concurso formal de crimes (CP, art. 70).

Entendo estarem ausentes os desígnios autônomos citados pelo Ministério Público Federal. A intenção dos autores era garantir a subtração do caminhão e sua fuga, e não simplesmente matar os policiais rodoviários federais, autonomamente. A viatura policial se apresentava, naquele momento, como um único obstáculo para aqueles objetivos. O concurso formal de crimes é, assim, simples.

2.1.1.2. Da Autoria.

Restou demonstrado que, no momento dos disparos de arma de fogo realizados contra

os policiais rodoviários federais, um dos veículos Toyota/Corolla, de cor azul, já havia saído do local, levando consigo a vítima Bruno Vaitiekunas.

Isto indica que alguns dos autores não estavam mais no local quando ocorreram os fatos que transmutaram o crime de roubo pretendido em latrocínio tentado.

Não obstante, essa ausência não é empecilho para que o crime mais grave seja imputado a todos os réus, conjuntamente.

O Código Penal afirma, em seu art. 29, que aquele que “de qualquer modo concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”, ressaltando que “se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave” (art. 29 §2º)

O Código segue, assim, o imperativo de presença de elemento subjetivo para que se possa punir o agente pelo resultado (art. 18, p. único), ou seja, deve estar presente a intenção, guiada pela consciência dos fatos que permeiam a conduta, para que o resultado possa ser imputado ao agente.

A norma prevista no CP, art. 29, §2º incrementa, ainda, a pena do crime menos grave, praticado dolosamente, em até metade no caso do *resultado mais grave ter sido previsível*.

Essa não é senão uma modalidade culposa de punição daquele que, negligentemente, deixa de prever resultado mais grave que era previsível, ou que, prevendo esse resultado, acredita piamente em sua não ocorrência, residindo aí o desvalor incrementado de sua conduta.

Não é esse, entretanto, o caso dos autos. O caso é de dolo eventual.

O dolo eventual se caracteriza pela previsibilidade do resultado lesivo, e a assunção do risco de sua produção (CP, art. 18, I). Haverá dolo eventual, assim, nos casos em que o autor prevê a possibilidade de ocorrência de um resultado e, sem se importar, assume o risco de sua consumação.

A distinção entre a norma positivada no CP, art. 29, §2º, e a produção do resultado por dolo eventual é justamente a assunção do risco de ocorrência do resultado, presente no último, em contraste com a mera previsibilidade de sua ocorrência, sem assunção de risco pelo autor, na primeira.

No caso concreto, é evidente a previsão do resultado pelos réus, e a assunção desse risco, por todos.

Essa conclusão é extraída dos equipamentos de guerra que foram empregados pelos réus na ação criminosa, que revelam preparo muito além do necessário para a subtração de um caminhão.

Foram apreendidos com os autores, além de armas curtas, 3 (três) fuzis calibre .556, armas longas cujo poder de fogo é notoriamente desproporcional àquele ordinariamente observado em pistolas e espingardas calibre .12.

Tais armas são de difícil acesso, uma vez que sua comercialização e porte são restritos, seu preço é altíssimo, e seu manejo, específico. A introdução de fuzis na ação criminosa não se deu com escopo de amedrontar caminhoneiros, tarefa para qual pistolas seriam mais do que suficientes, mas sim para garantir vantagem tática em eventual enfrentamento com forças de segurança.

Perceba-se que essa vantagem foi efetivamente obtida, não só no confronto com os policiais rodoviários federais, que foram rapidamente neutralizados pelos tiros de fuzil que

atingiram sua viatura, mas também na perseguição e confronto com policiais militares.

Destacam-se, aqui, trechos do depoimento do policial militar Benedito Donizete Ribeiro de Castro e Campos, que participou do bloqueio policial que forçou os autores a retornar na rodovia SP-79, parafraseado nas alegações finais oferecidas pelo MPF:

“(...) No momento que eles trombaram no contrafluxo, eles iniciaram o acompanhamento à distância, *porque sabiam que eles estavam com fuzil.*” (id. 23912853).

“(...) deu para visualizar que eles fizeram meia-volta e já abriram os vidros, que até então estavam fechados, quando eles retornaram nós subimos na viatura e recomeçamos o acompanhamento. Porém, logo teve aquele entrevero com o Comando, nós demos aquela parada, *porque contra um fuzil não tem como você bater de frente*, até porque só na viatura do tenente tinha dois fuzis, *a minha era só uma pistola e uma 12, então não iria fazer diferença o confronto direto com eles.*” (id. 23912853).

Ao emprego de fuzis se soma o uso de coletes balísticos por todos os autores. Instrumentos de defesa, coletes não se orientam a outro fim senão evitar a morte de seu usuário durante um confronto armado.

Coletes são artigos de acesso tão difícil quanto fuzis, e sua obtenção pelos réus revela inequívoca antecipação de eventual confronto armado com policiais, visando, também, conceder vantagem tática aos seus usuários.

Ressalte-se que foram apreendidos, ao fim da ação criminosa, 6 (seis) coletes balísticos, no interior do restaurante do posto “Refúgio da Neblina”, de acordo com auto de apreensão lavrado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo (id. 20807093). Submetidas a exame pericial, verificou-se que alguns dos coletes tinham mais de uma placa balística em seu interior, o que reforça o argumento de que teriam os réus antecipado e assumido o risco de eventual confronto com policiais (id. 21114416).

Assim, definida a presença de dolo eventual dos autores, resta reconhecê-los, todos, como autores dos fatos analisados.

Quanto à identidade dos autores em si, não restam dúvidas. A cadeia de eventos que terminou com a prisão em flagrante delito dos réus os coloca, de forma direta, no primeiro conjunto de fatos, que culminou com os disparos de fuzil contra os policiais rodoviários federais.

Incide, aqui, a teoria do domínio do fato. Relembre-se que por esta teoria autor é aquele que detém o domínio funcional do fato, dentro de um critério de divisão de tarefas, e não apenas aquele que realiza a conduta típica. O autor não precisa dominar toda a empreitada criminosa, todo o fato criminoso, mas apenas a tarefa que lhe foi atribuída, desde que essencial à prática do fato.

Cabe frisar, ainda, a inverossimilhança da tese de defesa sustentada pelos réus, de que os reais organizadores e executores do crime teriam sido outros indivíduos, dentre eles pessoas conhecidas como “Paulo” e “Buiu”.

Não existem, nos autos, quaisquer elementos de informação ou provas que corroborem essa versão dos fatos, que basicamente exime os réus de responsabilidade pelos tiros disparados contra os policiais rodoviários federais.

Ao contrário, todas as provas coligidas no processo apontam no sentido contrário.

Com efeito, a testemunha Bruno Vaitiekunas, em suas declarações prestadas em Juízo, citou ter sido libertado “numa entradinha em um sítio”, local onde todos os autores se encon-

traram após o tiroteio com a PRF, e os integrantes do Toyota/Corolla de cor branca passaram para o automóvel de cor azul, sendo o primeiro incendiado. Em nenhum momento a vítima cita a existência de um terceiro veículo, que não foi visto por nenhum dos envolvidos nos fatos (id. 2599388).

De fato, ao contrário do afirmado pelos réus durante seu interrogatório, a abordagem do caminhão de Bruno Vaitiekunas ocorreu com participação de ambos os veículos Toyota/Corolla. A vítima afirmou em suas declarações prestadas em juízo, expressamente, que “primeiro um veículo branco me fechou, eu quase bati nele, e o segundo emparelhou comigo, mostrou a arma e mandou eu encostar” (id. 25045039).

Igualmente descolada da realidade é a assertiva dos réus de que “Paulo”, “Buiú” e “dois outros indivíduos” teriam ordenado que os seis acusados entrassem no Toyota/Corolla azul, jogado todas as armas de fogo e coletes balísticos no interior desse automóvel, contra a vontade dos réus, e fugido em um suposto Fiat/Doblò branco.

Essa narrativa não só caracteriza os réus como vítimas silenciosas de outros supostos autores dos crimes, mas também força a crença de que, após a fuga de “Paulo” e “Buiú”, o automóvel dos réus teria sido alvo de disparos gratuitos feitos pela Polícia Militar, disparos estes que teriam não só atingido os autores, mas também a própria viatura da PM, que foi alvejada por diversos tiros.

Finalmente, destaca-se que, frente à ausência de indícios da participação de outros agentes no crime, esperar-se-ia que os réus fornecessem aos órgãos policiais informações que conduzissem à adequada identificação dos supostos outros autores dos crimes aqui tratados. Entretanto, os autores se mostraram incapazes de sequer identificar esses indivíduos adequadamente, citando apenas um nome próprio, “Paulo”, e um apelido, “Buiú”, reforçando a tese de que esses são personagens fictícios, que não participaram efetivamente do crime.

Assim, não resta outra conclusão senão a de que os seis réus, Anderson Luiz da Silva, Cícero José Maciel, Davi Ramos, Domingos Mesquita de Carvalho, Isaías Gale e Samuel Ricardo Lourenço eram os indivíduos diretamente envolvidos com o roubo do caminhão da Bruno Vaitiekunas, sua manutenção em cárcere, e com os disparos de arma de fogo que vitimaram dois policiais rodoviários federais.

2.1.2. Segundo Conjunto de Fatos – Vítimas Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva, Carlos Alberto Ghirdi, Uelton Rodrigues dos Santos, Thiago Alessandro Soares, Márcio Rogério Ferreira, João Paulo da Silva Oliveira, Luciano Vieira Ramos e Ricardo Camargo.

2.1.2.1. Da Materialidade Delitiva.

A materialidade delitiva do segundo conjunto de fatos foi igualmente demonstrada de forma exauriente, a partir dos elementos de informação e provas produzidas durante o processo.

Como já exposto, após a troca de tiros que vitimou os policiais rodoviários federais, os autores que ocupavam o Corolla de cor branca se dirigiram ao local em que a vítima Bruno Vaitiekunas seria libertada, localizada no quilômetro 201 da rodovia SP-79, reunindo-se com os autores que ocupavam o Corolla azul.

Ali, após incendiarem o automóvel branco e se reunirem, os 6 (seis), no Corolla azul, os autores retornaram à rodovia SP-79, dando continuidade à fuga, seguindo sentido Piedade/SP.

Logo após retornarem à rodovia, ainda no quilômetro 201, abordaram o veículo Ford/Ranger, placa de identificação DKT-3968, que era conduzida por Aquilino Rodrigues Hernandez

Junior e ocupada também por Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, forçando-os a sair do veículo, e subtraindo-o.

Com efeito, as vítimas afirmam que os autores teriam emparelhado o Corolla azul com a picape e, através de grave ameaça instrumentalizada por armas de fogo, os forçado a parar, sair do veículo e correr para um matagal próximo (id. 23912559).

Observe-se que as 5 (cinco) vítimas da subtração afirmam que os autores, empunhando fuzis, teriam realizado um disparo de arma de fogo para o alto, como forma de forçá-los a parar a Ford/Ranger, e desocupar o automóvel, para que dele se apossassem.

Importante ressaltar ainda que, muito embora o veículo fosse propriedade de Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, ele não é o único ocupante do automóvel que teve seu patrimônio atingido.

Os demais passageiros, Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, também tiveram objetos pessoais, que estavam no interior da picape, subtraídos.

Fábio Salim Maluf afirmou:

“No interior do veículo estava o aparelho celular do declarante, um Motorola G5, cor grafite, além de uma mala de viagem cor marrom, contendo roupas, carregador de celular, caixa pequena de som, alguns remédios e itens de higiene pessoal” – id. 20807093, fls. 10.

Raphael Luis Cocco, por sua vez, disse:

“O declarante tinha dentro do veículo roubado uma mochila de viagem da marca Modec, com roupas e pertences pessoais, e uma pasta com certificados de cursos referentes a seu trabalho.” – id. 20807093, fls. 11.

Paulo Sérgio Sabino da Silva, relatou que:

“No interior da camionete havia maleta, cor preta, com roupas, objetos pessoais, um ponche, carregador de celular, lanterna, canivete e um facão” – id. 20807093, fls. 12.

Carlos Alberto Ghiraldi, afirmou:

“O declarante tinha dentro do veículo roubado uma maleta de viagem vermelha, com roupas e pertences pessoais” – id. 20807093, fls. 13.

Lembre-se que o valor dos bens subtraídos é irrelevante, uma vez que a jurisprudência superior entende, há muito, ser inaplicável o princípio da insignificância nos casos de crimes praticados com violência ou grave ameaça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA EM CRIME DE ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 582/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, MAS LHE NEGAR PROVIMENTO.

(...)

3. Mantida a condenação pelo delito de roubo, *não há falar na incidência do princípio da insignificância, porquanto não se aplica aos delitos cometidos mediante violência ou grave ameaça a pessoa.*

4. A teor da Súmula 582/STJ, tem-se a consumação do crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

5. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento.”

Afasta-se, desde logo, a tese defensiva, de que os autores não teriam realizado disparo de arma de fogo ou exercido grave ameaça contra as cinco vítimas, e que somente um dos pneus do automóvel Toyota/Corolla que conduziam teria estourado, produzindo um barulho que assustou as vítimas, que teriam então voluntariamente parado o carro e fugido para o matagal próximo, aproveitando-se os réus para furtar o veículo.

A tese contraria os depoimentos das cinco vítimas, que afirmaram que os autores teriam não só utilizado as armas de fogo que portavam para ameaçá-los, mas também realizado um disparo, para o alto, com escopo de potencializar a ameaça.

De fato, relatam as vítimas que tiveram contato direto com o autores, que chegaram a revistá-los ao saírem do carro, ordenando então que corressem para o mato:

“Um dos ocupantes revistou a todos, e em seguida mandaram que todos entrassem no mato. Todos entraram no mato sem olhar para trás. Os autores ligaram a caminhonete e seguiram sentido Socorro.” – Raphael Luis Cocco, id. 20807093, fls. 11.

Observe-se, também, que o exame pericial realizado sobre o veículo Toyota/Corolla, placa de identificação FTC-5134, revelou que “seus pneumáticos encontravam-se em bom estado de conservação para o uso” (id. 21114055, fls. 3), ou seja, não houve estouro do pneu do carro, como afirmado pela defesa.

Além disso, percebe-se que tanto o local onde foi incendiado o Corolla branco e libertado Bruno Vaitiekunas quanto aquele em que foi subtraída a Ford/Ranger se localizam no quilômetro 201 da SP-79, ou seja, os réus praticamente não transitaram na rodovia até o momento da subtração, o que também indica que esta foi intencional e deliberada.

Após a subtração da Ford/Ranger, os réus continuaram sua fuga, seguindo pela SP-79, sentido Piedade/SP.

Os depoimentos dos policiais envolvidos nos fatos indicam que os PRFs, após o confronto armado com os autores, teriam notificado a Polícia Militar da fuga e dos detalhes da ocorrência.

Assim, a Polícia Militar acionou diversos policiais, além de um helicóptero, para localizar e prender os réus. Algumas dessas viaturas passaram pelo local em que ocorrera, há pouco, a subtração da Ford/Ranger, fazendo contato com as vítimas e tomando ciência, assim, que os fugitivos haviam mudado de veículo.

O helicóptero, que era tripulado pelos policiais militares João Paulo Oliveira, piloto, Ricardo Camargo e Luciano Vieira Ramos, localizou a caminhonete na altura do município de Tapiraí/SP, passando então a acompanhá-la. A perseguição seguiu também por terra, com uma viatura da PM, placa de identificação EEF-9619, ocupada pelos policiais Uelton Rodrigues, Márcio Ferreira e Thiago Soares (id. 20807091, fls. 19-41 e 20807093).

Ressalte-se que, segundo depoimento dos policiais, o acompanhamento era feito à distância, em razão de estarem os autores armados com fuzis, o que reforça o argumento, supracitado, de que o emprego de armas longas tinha por escopo obter vantagem tática contra as forças policiais. Em tempo:

“No momento que eles trombaram no contrafluxo, eles *iniciaram o acompanhamento à distância, porque sabiam que eles estavam com fuzil*” – Benedito Donizete Ribeiro de Castro e Ramos, id. 23912859.

“Que eram armas longas, possivelmente fuzis. Desconhecimento do calibre, ou 762 ou 556. (Quando recebem essa informação já recebem orientação para manterem certa distância ou não?) *Quando recebemos essa informação nós atuamos conforme o procedimento pela utilização de fuzil. Nós temos uma velocidade mínima, distanciamento.*” – Luciano Vieira Ramos, id. 23912859.

Durante a perseguição, a Polícia Militar montou um bloqueio na rodovia SP-79, próximo ao município de Piedade/SP, do qual participavam os policiais militares Benedito Donizete Ribeiro de Castro e Ramos e Pedro Rodrigues de Abreu Junior.

Ao avistarem o bloqueio, os réus, ainda a bordo da Ford/Ranger, deram meia-volta, retornando na rodovia. Isso os colocou de frente com a viatura policial e com o helicóptero que os perseguia.

Todos os depoimentos de policiais presentes nesse momento, colhidos durante o inquérito policial e a instrução processual, narram os fatos de modo semelhante e sem contradições.

Afirmam os policiais que, ao retornarem na rodovia, os réus teriam aberto as janelas traseiras de ambos os lados da caminhonete, colocado dois fuzis para fora do carro, um de cada lado, e efetuado diversos disparos contra o helicóptero da Polícia Militar e a viatura que os perseguia.

Com efeito, os integrantes do helicóptero relatam ter visto o momento em que as janelas do automóvel foram abertas, e os tiros disparados em direção à aeronave, o que teria forçado o piloto, inclusive, a realizar diversas manobras evasivas, com escopo de evitar ser atingido. Em tempo:

“Próximo a Piedade/SP, na estrada mesmo, o policiamento terrestre fez um bloqueio, para evitar que o veículo ultrapassasse, continuasse o deslocamento. Nisso eles retornaram sentido novamente Tapiraí/SP. Foi aí que houve a troca de tiros que consta nos autos. *Os indivíduos começaram a disparar contra a aeronave que eu estava pilotando e contra a viatura em solo.* Isso perdurou um certo tempo, eles continuaram até um posto antes de Tapiraí/SP, salvo engano chamado Neblina, não lembro exatamente, e foi quando eles saíram do veículo e entraram no posto e ali ficaram contidos.” – João Paulo da Silva Oliveira – id. 23912859.

“*Eles colocaram o cano do fuzil para fora e começaram a efetuar disparo. Contra a aeronave. Pelo menos na minha visão eu vi os dois canos de fuzil para a aeronave. Mas depois eu também fiquei sabendo que eles deram tiros contra a viatura que estava em solo.* Efetuamos disparos e fizemos manobras evasivas a fim de não sermos atingidos pelos disparos deles.” – Luciano Vieira Ramos – id. 23912859.

“*O declarante informa que, na ocasião da manobra de retorno, os indiciados efetuaram vários disparos de arma de fogo contra o helicóptero ‘Águia’, que estava no ar em apoio.*” – Thiago Alessandro Soares, id. 20807091, fls. 30.

Os réus realizaram disparos, ainda, contra os policiais militares que ocupavam a viatura que os perseguia em terra, como afirmado pelas vítimas e testemunhas:

“Nesta ocasião, o declarante narra que os indiciados iniciaram os disparos de arma de fogo contra sua guarnição (...), de maneira que revidaram à ação, também efetuando disparos de suas armas de fogo. (...) No mais, o declarante informa que, em virtude da troca de tiros entre a guarnição e os indiciados, restou danificada a viatura n. I40307, placa EEF9619, atingida por diversos disparos de arma de fogo (...).” – Thiago Alessandro Soares, id. 20807091, fls. 30.

“Sim, eu ouvi muitos disparos, até porque o Tenente e o Águia revidaram. O primeiro embate foi ali, com a Força [viatura do Comando] que de cara a gente achou que fossem tiros em direção da gente, mas não, o foco deles era o Comando de Força.” – Benedito Donizete Ribeiro de Castro e Campos, id. 23912859.

Destaque-se que os réus empregaram violência extrema, assumindo o risco de matar os policiais militares que eram alvo de seus disparos, com escopo de garantir a subtração da Ford/Ranger e, assim, dar continuidade à sua tentativa de fuga, o que efetivamente ocorreu, uma vez que, obrigados a se abrigar dos tiros, os policiais da viatura que os perseguia não conseguiram impedir que os réus fugissem.

Aplica-se, nesse ponto, todo o raciocínio já exposto, no tópico anterior, acerca do dolo eventual que revestiu a conduta dos autores, extraído do emprego de armas longas na ação criminosa, de coletes balísticos, e da forma da qual se deu o ataque aos policiais, que foram alvos indiscriminados de disparos de armas longas.

A viatura que era ocupada pelos policiais militares Uelton Rodrigues, Márcio Ferreira e Thiago Soares, um Volkswagen/Spacefox, placa de identificação EEF-9619, foi submetida a exame pericial, consignando-se a presença dos “seguintes danos de aspecto recente” (id. 21113478, fls. 4):

- Orifício em seu flanco anterior esquerdo, sendo relativo à entrada de projétil de arma de fogo;
- Abaulamento em sua porta dianteira direita, provocado pelo embate de projétil de arma de fogo;
- Cinco orifícios em seu para-brisa, terço direito, sendo relativos a saídas de projéteis de arma de fogo, bem como fraturas;
- Três orifícios em seu flanco posterior direito, sendo relativos a entradas de projéteis de arma de fogo;
- Fratura dos vidros das portas dianteira e traseira direitas;
- Solução de continuidade no cinto de segurança dianteiro direito e em sua coluna de inserção;
- Três regiões com atritamentos ou vestígios de embate de projéteis de arma de fogo em seu flanco posterior direito (borracha de vedação);
- Estilhaços de vidro no interior do veículo;
- Um orifício em sua porta dianteira direita, sendo relativo à entrada de projétil de arma de fogo;
- Fragmentos de revestimento de projéteis no interior do veículo, sendo um coletado que acompanha o presente laudo;

- Fratura da fechadura de sua porta dianteira direita;
- Fratura da calha de chuva da porta dianteira direita;
- Dois orifícios localizados em seu terço superior, sendo um no terço posterior esquerdo e um no anterior direito, ambos ocasionados por projéteis de arma de fogo;
- Orifício localizado na região central de seu painel;
- Fratura no terço central de seu para-brisa;
- Fratura no terço central de seu console;
- Vazamento de água visualizado no terço anterior do veículo, ocasionado por provável fratura de seu radiador;

Conclui-se, do laudo, que foram diversos os disparos que atingiram a viatura policial, registrados nas fotografias que foram acostadas ao documento, retratando os tiros, inclusive muitos deles no para-brisas dianteiro do automóvel, colocando em gravíssimo risco os policiais (id. 21113478, fls. 21-30).

Não existem dados que suportem a afirmação da defesa de que os policiais militares teriam, gratuitamente, disparado contra os réus em fuga.

Todos os policiais militares ouvidos no curso das apurações, no inquérito policial e durante a instrução processual, afirmaram, de maneira uniforme, que os réus teriam, após retornarem na rodovia SP-79 para evitar o bloqueio policial, disparado diversos tiros de fuzil contra o helicóptero da Polícia Militar, bem como contra os policiais em terra, que os perseguiram.

Observe-se que a defesa de alguns dos réus afirma não só que a Polícia Militar teria atirado primeiro, mas que os acusados sequer teriam disparado em resposta (*v.g.* id. 27200060, fls. 10), fundamentando sua assertiva na palavra dos réus, e no exame residuográfico realizado sobre todos, à exceção de Isaías Gale, que se recusou a fazê-lo, cujo resultado foi negativo para vestígios de pólvora (ids. 21114060, 21114062, 21114072, 21114076, 21114087).

Deve ser observado, entretanto, que o próprio laudo pericial lavrado ressalva, em seu corpo, a não definitividade dos resultados, consignando-se que “deve-se deixar aqui consignado que o exame residuográfico microquímico metálico, por si só, não pode ser considerado como uma prova técnica contundente, única e definitiva para se estabelecer a correlação existente ou não entre o vestígio detectado e o fato questionado.” (id. 21114062).

O Ministério Público Federal aponta, ainda, em suas alegações finais, que por ocasião de sua prisão em flagrante delito os réus foram mantidos, por quase em uma hora, em uma sala com banheiro, onde era possível lavar as mãos (id. 25993880, fls. 67).

Não se pode ignorar, ainda, que os exames residuográficos realizados sobre os policiais militares Márcio Rogério Ferreira, Luciano Vieira Ramos, Uelton Rodrigues dos Santos, Thiago Alessandro Soares e Ricardo Camargo, que confessadamente dispararam suas armas de fogo em resposta aos tiros efetuados pelos réus, *também tiveram resultados negativos* (id. 21114058, 21114063, 21114074, 21114080).

Além disso, foram apreendidos diversos estojos de munições de fuzil, calibre .556, deflagrados, no interior da Ford/Ranger subtraída (id. 21113478, fls. 19). O calibre é compatível com os 3 (três) fuzis encontrados em poder dos réus, e reforça a tese de que eles teriam disparado contra a Polícia.

Essa conduta se coloca em harmonia com aquela observada no primeiro conjunto de fatos, quando alguns dos réus abriram fogo contra policiais rodoviários federais que chegaram ao local da subtração do caminhão, sem que fosse dada a eles chance de defesa.

O que se nota é que os militares *reagiram* aos tiros disparados pelos autores em sua direção, o que caracteriza cenário de legítima defesa. Tentar equacionar a conduta daquele que atira sem provocação, e aquele que atira em reação à injusta agressão, é ato normativo e axiologicamente impróprio, e deve ser rejeitado.

Conclui-se, assim, que 6 (seis) policiais militares, quais sejam, Uelton Rodrigues dos Santos, Thiago Alessandro Soares, Márcio Rogério Ferreira, que estavam na viatura em terra, e João Paulo da Silva Oliveira, Luciano Vieira Ramos e Ricardo Camargo, que tripulavam a aeronave, foram alvo de disparos de fuzil, feitos com dolo direto ou eventual de matá-los, pelos réus.

A esse fato se soma a subtração do veículo Ford/Ranger e dos pertences individuais de Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, sendo certo que os disparos foram realizados com escopo de garantir a posse do bens móveis e a fuga dos autores.

A resultante dessas premissas é a existência, comprovada, de 6 (seis) crimes de latrocínio, em sua modalidade tentada.

No que tange o concurso de crimes, aqui também se faz presente na modalidade formal (CP, art. 70), uma vez que os resultados observados derivam, todos eles, de uma única conduta dos réus.

Vislumbra-se, entretanto, desígnios autônomos entre os crimes praticados contra os policiais militares que tripulavam o helicóptero, e contra os que ocupavam a viatura que perseguiu os réus em terra.

Perceba-se que os veículos policiais representavam obstáculos distintos à garantia da subtração da Ford/Ranger e à fuga dos réus, havendo, assim, intenções autônomas para eliminá-los com os disparos.

2.1.2.2. Da Autoria.

A autoria restou plenamente demonstrada para os 6 (seis) réus.

Não existem controvérsias reais sobre a identidade dos ocupantes da Ford/Ranger. A presença de Anderson Luiz da Silva, Cícero José Maciel, Davi Ramos, Domingos Mesquita de Carvalho, Isaías Gale e Samuel Ricardo Lourenço no momento da subtração do veículo, e na posterior perseguição pela Polícia Militar, não é disputada pela defesa.

O que se controverte é, ao contrário, a conduta dos réus nos eventos descritos, tema que já foi tratado no tópico referente à materialidade delitiva.

Importante observar que após a troca de tiros com os policiais militares, os autores conseguiram dar continuidade à sua fuga, acabando por invadir um posto de gasolina localizado à beira da rodovia 79-SP, fazendo ali 4 (quatro) reféns, fatos que serão objeto do próximo tópico.

Nesse passo, todos os reféns reconheceram, em sede policial, os réus como sendo os autores que, armados e vestidos com coletes balísticos, invadiram o posto de gasolina e os mantiveram em cárcere (id. 20807098, fls. 16).

Cabe frisar, ainda, que os autores foram perseguidos continuamente desde o momento em que realizaram os disparos de fuzil contra os policiais militares, até o momento de sua rendição, no posto de gasolina, e sua subsequente prisão em flagrante delito. Assim, não há possibilidade fática de que os ocupantes da Ford/Ranger, de onde saíram os tiros contra os policiais, fossem outros senão os réus.

2.1.3. Do Concurso de Crimes.

Há concurso de crimes quando o agente pratica, mediante uma ou várias condutas, duas ou mais infrações penais.

O Código Penal positiva a existência de duas espécies de concursos de crime, o material (CP, art. 69) e o formal (CP, art. 70).

No concurso material, o agente, mediante *duas ou mais ações ou omissões*, pratica dois ou mais crimes, ou seja, no concurso material há pluralidade de condutas adotadas pelo agente, com dolos individualizados para cada uma delas. Nesse caso, as penas cominadas aos crimes praticados são aplicadas cumulativamente, somando-se.

O concurso formal se divide em duas espécies: próprio e impróprio.

No concurso formal próprio o agente, mediante uma só ação, pratica mais de um crime. Nesse caso, há uma única conduta, revestida de um único dolo, que produz mais de um crime como resultado. Nesse caso, aplica-se a pena mais grave dentre as cabíveis, aumentada, em qualquer caso, de um sexto até a metade.

O concurso formal impróprio, por sua vez, ocorrerá quando, mediante uma só conduta, o autor dá causa a vários resultados típicos, idênticos ou não, mas *age com autonomia de desígnios, vontade de praticar cada um dos diferentes crimes*. Nesse caso, a pena dos crimes será aplicada somando-se as penas individualizadas para cada um dos delitos, como na regra do concurso material.

Destaque-se que o conceito de conduta, para fins penais, não se limita a atos isolados, como o puxar de um gatilho, devendo ser analisado sob uma ótica finalista, ou seja, fazem parte da mesma conduta todos os atos que se colocam dentro de um mesmo contexto e uma mesma finalidade, desde que não haja ruptura temporal entre eles.

No caso em tela, restou demonstrado que os réus praticaram 9 (nove) crimes de latrocínio, em sua modalidade tentada. Esses crimes derivam de 2 (*duas*) condutas, autônomas entre si.

A primeira conduta teve, como vítimas, os policiais rodoviários federais, e produziu 3 (três) crimes de latrocínio tentado. Presente uma só conduta, e sem que se possa falar em desígnios autônomos, esses 3 (três) crimes foram praticados em concurso formal próprio.

A segunda conduta teve, como vítimas, os policiais militares, e produziu 6 (seis) crimes de latrocínio tentado. Perceba-se que, aqui, os crimes também foram praticados mediante uma única conduta. Entretanto, vislumbra-se desígnios autônomos entre os tiros que foram disparados em direção ao helicóptero da Polícia Militar, e os tiros que foram disparados contra a viatura policial que perseguia os autores em terra.

Assim, na segunda conduta foram praticados 6 (seis) crimes, para os quais vislumbram-se desígnios autônomos que os dividem em 3 (três) crimes praticados contra os policiais do helicóptero, e 3 (três) crimes praticados contra os policiais da viatura terrestre. Há, pois, concurso formal impróprio entre os 2 (dois) grupos de 3 (três) crimes praticados contra os militares.

Finalmente, incide sobre os fatos, também, a figura da continuidade delitiva (CP, art. 71).

A continuidade delitiva é benefício de política criminal, positivado pelo Código Penal, e tem por escopo amenizar a punição daquele que pratica crimes da mesma espécie, em condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes.

Nesse caso, afasta-se a regra de soma autônoma das penas, prevista para o concurso material e para o concurso formal impróprio, aplicando-se apenas a pena do crime mais grave praticado, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços (CP, art. 71).

O Código faz a ressalva, ainda, de que “nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.”

No caso em tela, percebe-se estarem presentes os pressupostos objetivos e subjetivos da continuidade delitiva.

Com efeito, todos os crimes foram praticados pelos mesmos autores, em rodovias próximas umas às outras, dentro de curto intervalo de tempo, e com modo de execução idêntico, qual seja, subtração de veículos com grave ameaça, e disparos de fuzil feitos contra policiais, do interior de veículos que eram usados para fuga.

Assim, deve ser aplicado o benefício da continuidade delitiva aos autores, por ocasião da dosimetria da pena.

2.2. Do Cárcere Privado (CP, art. 148, caput).

2.2.1. Da Materialidade Delitiva.

A materialidade delitiva foi demonstrada, com grau de certeza, pela acusação no curso do processo.

Dos depoimentos prestados durante o inquérito policial e produzidos durante a instrução criminal extrai-se que, após trocarem tiros com os policiais militares os réus continuaram sua fuga, invadindo o posto de gasolina “Refúgio da Neblina”, localizado na rodovia SP-79, quilômetro 139, sentido Sorocaba.

No local há um restaurante no qual os autores, que ainda portavam suas pistolas e fuzis e vestiam os coletes balísticos, fizeram reféns as 6 (seis) pessoas que estavam no local naquele momento.

Nesse passo, 2 (dois) reféns foram libertados após curto período de tempo, restando em cárcere apenas Danilo Salvetti Nogueira Ramos, Valdete Dias de Moraes, Tassiana Pereira Alves dos Santos e Mariana Ortis de Moraes.

Destacam-se algumas das declarações colhidas das vítimas:

“Por volta do meio-dia o declarante ouviu a princípio um forte ruído de um helicóptero voando baixo, e devido à intensidade do som acreditou que a aeronave estava caindo; imediatamente começou a ouvir sons de tiros, o que fez com que todos os presentes saíssem de onde estavam e se postassem mais para o fundo do restaurante, próximo ao depósito, e *cerca de um minuto depois, muito rápido, notaram a entrada intempestiva de seis indivíduos, todos fortemente armados, sendo que três estavam usando coletes balísticos de cor verde (...)*” – Danilo Salvetti Nogueira Ramos, id. 20807091, fls. 16.e

“Que estava trabalhando normalmente na cozinha do estabelecimento, por volta de meio-dia, quando ouviu a princípio alguns sons que acreditou serem estouros de bombas juninas, mas logo em seguida viu seu patrão Danilo correr, dizendo que era um helicóptero sobrevoando o local, e que estava ocorrendo um tiroteio, fazendo com que a declarante saísse da cozinha e se dirigisse, com todos os outros presentes – funcionários e clientes – para os fundos, próximo ao depósito do restaurante. Que *notou em seguida a presença de seis indivíduos desconhecidos, todos armados e usando coletes, e estes pediam calma a todos, dizendo que ninguém iria se machucar.*” – Valdete Dias de Moraes, id. 20807091, fls. 24.

“Que tinha acabado de chegar ao trabalho, por volta de meio-dia, quando ao descer de sua motocicleta, ainda no estacionamento, ouviu barulho de tiros, entrou correndo no restaurante, ao mesmo tempo em que *notou um grupo de seis indivíduos, que também adentraram o restaurante, e ao colocar seu capacete sobre a mesa, foi levada por um deles até a cozinha do estabelecimento. Esses indivíduos estavam todos armados, e pediam calma a todos, dizendo eu ninguém iria se machucar (...)*” – Tassiana Pereira Alves dos Santos, id.. 20807091, fls. 28.

“Que por volta do meio-dia, ao descer de sua motocicleta, ainda no estacionamento, viu um helicóptero, e em seguida ouviu o barulho de tiros, e depois viu várias pessoas correndo, entrou correndo no banheiro do restaurante, que fica do lado de fora, e enquanto estava trancada pensou que poderia ser atingida por tiros, decidindo sair do banheiro e bater na porta dos fundos do restaurante. Depois de bater na porta, ela foi aberta pela cozinheira Valdete, *notando ao entrar a presença de um grupo de seis indivíduos, todos armados, usando coletes, sendo levada por um deles até a cozinha do estabelecimento, onde já estavam os demais funcionários e clientes.*” – Mariana Ortis de Moraes, id. 20807091, fls. 34.

Os reféns foram mantidos em cárcere no interior do restaurante por cerca de 3 (três) horas, durante as quais os réus negociaram sua rendição com os policiais militares.

Não há relato de ameaças, agressões ou maus-tratos durante o tempo em que as vítimas foram mantidas em cárcere. Ao contrário, todas relatam que os réus frisaram, por diversas vezes, que ninguém se machucaria, e que sua única intenção era saírem vivos do local.

Daí não se extrai, entretanto, a descaracterização do tipo penal de cárcere privado, como pretendem as defesas dos autores.

O tipo previsto no Código Penal, artigo 148, incrimina a conduta de “privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado”. Para a forma básica do tipo não é necessário que exista violência física, lesões, maus-tratos ou mesmo grosseria, bastando que a conduta do agente se oriente à privação da liberdade vítima, à revelia da vontade desta.

No caso concreto, essa ação se faz presente de forma clara, ainda que não necessariamente explícita. As vítimas relatam terem sido arrebanhadas pelos réus e mantidas na cozinha do estabelecimento comercial por toda a duração do episódio, até a rendição dos agentes à Polícia Militar.

Não é indispensável que haja uma declaração formal de encarceramento pelo agente que pratica o crime de cárcere privado, bastando que se possa extrair de sua conduta, de forma inequívoca, a intenção e a capacidade de restringir a liberdade da vítima.

Lembre-se que se trata de 6 (seis) agentes, todos com armas de fogo, algumas do tipo fuzil, utilizando coletes balísticos, que invadiram subitamente um estabelecimento comercial, após um confronto armado com policiais. É evidente que, nessa situação, são absolutamente desnecessárias palavras de ordem àqueles que são feitos reféns, que entendem, sem dificuldades, a natureza criminosa da situação.

Inverossímil a alegação da defesa de que os autores não teriam forçado as vítimas a permanecerem no local, e que elas poderiam ter saído dali a qualquer momento durante o período de negociação com a Polícia Militar, permanecendo no restaurante voluntariamente.

Ninguém permaneceria, voluntariamente, à mercê de 6 (seis) indivíduos armados, fugitivos da polícia, logo após um confronto armado.

Não convence, também, o argumento de que as vítimas teriam permanecido no interior do restaurante por estarem com medo de saírem e serem alvejadas pela Polícia Militar. A assertiva revela uma inversão de papéis na equação do combate à criminalidade, e se coloca

diretamente contrária à lógica do caso concreto, uma vez que 2 (dois) indivíduos, um idoso e uma criança, foram libertados pelos autores logo se iniciou a ação criminosa, saindo do local sem que fossem baleados pela Polícia.

A manutenção dos reféns foi testemunhada, também, pelos policiais militares que perseguiam os autores e, ao notar a invasão do restaurante, o cercaram.

“Sim, eu fiquei até o final, até a rendição e liberação de todos os reféns. *Durou quase a tarde inteira, várias horas, foi só no final da tarde que eles se renderam.* Eles tinham várias exigências: mídia, eles só ficaram tranquilos quando assistiram na TV que estava sendo gravado; a presença dos advogados, que sem a presença deles eles não iriam se render.” – Benedito Donizete Ribeiro de Castro e Campos, id. 23912859.

“(...) após verificar que nenhum membro de sua equipe policial e nem o declarante foram atingidos pelos disparos efetuados pelos indiciados, rumaram em sua perseguição, de forma que *os avistaram adentrando em um posto de gasolina, denominado ‘Refúgio da Neblina’ e que, naquele estabelecimento comercial, os indiciados fizeram os funcionários ali presentes como reféns.* O declarante alega que, naquele momento, a guarnição isolou o local e estabeleceu contato com um dos indiciados, Isaías, o qual após uma negociação, libertou dois dos reféns. Narra ainda o declarante que a equipe do GATE aportou no local e, então se iniciou uma nova negociação com os indiciados, sendo que fora solicitada por eles a presença de seus advogados, sob a condição de que os reféns fossem libertados e eles se entregassem às autoridades. Diante disto, o declarante relata que os advogados compareceram ao referido posto de combustível e, somente então, houve a libertação dos reféns por partes dos indiciados e feita sua rendição (...)” – Uelton Rodrigues dos Santos, id. 20807091, fls. 20.

O que se percebe é que os réus utilizaram as vítimas, mantidas em cárcere, como instrumento de barganha no atendimento às suas exigências, empregando-os como um escudo que impedia que a Polícia invadisse o restaurante e os prendesse, até que suas condições fossem atendidas. Daí se extrai a presença inequívoca do dolo, ou seja, a vontade consciência e voluntária de praticar o tipo objetivo de cárcere privado (CP, art. 148).

A manutenção dos reféns em cárcere serviu também para dar tempo aos réus para que fizessem ligações telefônicas a conhecidos, instruindo-os a esconder valores pecuniários ilícitos, destruir documentos, ou mesmo justificando o fracasso da empreitada criminosa, dando garantias de ressarcimento do valor das armas a terceiros.

No total, as vítimas foram mantidas em cárcere por aproximadamente 3 (três) horas.

Assim, restou plenamente caracterizada a materialidade delitiva de 4 (quatro) crimes de cárcere privado, praticados em concurso formal, uma vez que derivaram de uma só conduta, sem que se possa falar em desígnios autônomos.

2.2.2. Da Autoria.

A autoria está igualmente demonstrada.

Observe-se que aqui também não existe controvérsia quanto à autoria. Os réus não negam que foram eles que invadiram o restaurante “Refúgio da Neblina”, e que permaneceram no local durante algumas horas, em companhia de Danilo Salvetti Nogueira Ramos, Valdete Dias de Moraes, Tassiana Pereira Alves dos Santos e Mariana Ortis de Moraes.

O que os réus controvertem é a materialidade delitiva, afirmando a ausência de dolo e, por consequência, da própria conduta criminosa. Não obstante, as teses defensivas já foram analisadas no tópico anterior, concluindo-se, pela existência de materialidade delitiva.

Destaque-se, finalmente, que Anderson Luiz da Silva, Cícero José Maciel, Davi Ramos, Domingos Mesquita de Carvalho, Isaías Gale e Samuel Ricardo Lourenço foram expressamente reconhecidos, em sede policial, pelas vítimas, como sendo os autores que, armados e vestidos com coletes balísticos, invadiram o posto de gasolina e os mantiveram em cárcere (id. 20807098, fls. 16).

2.3. *Do Tráfego em Velocidade Incompatível Com as Condições de Segurança (L9503, art. 311).*

2.3.1. *Da Materialidade Delitiva.*

Não se faz presente a materialidade delitiva.

De fato, foram trazidas aos autos diversas declarações de policiais militares que descrevem como o veículo que era ocupado pelos réus era conduzido, na rodovia, de forma irresponsável e perigosa aos demais usuários. Em tempo:

“Quando eles viram as viaturas da PM eles começaram a empreender fuga, aí eles *começaram a se deslocar rapidamente, fazendo ultrapassagens em locais proibidos, em curvas, em alta velocidade, estavam totalmente imprudentes na rodovia.*” – Luciano Vieira Ramos, id. 23912859.

“Nesse momento que eles visualizaram a viatura eles começaram a empreender uma velocidade muito acima da via, para o local ali, então eles *começaram a efetuar manobras perigosas, ultrapassar em local proibido, curvas que eram para direita eles ultrapassaram pela esquerda, em certo momento eles quase colidiram com veículos que vinham no sentido contrário, e em uma velocidade altíssima (...)*” – João Paulo da Silva Oliveira, id. 23912859.

“Embora a gente tenha se deslocado um pouco atrás, *eles agiram de maneira totalmente imprudente na rodovia*, desde a hora que eles estavam subindo, até o momento que eles estavam retornando.” – Pedro Rodrigues de Abreu Junior, id. 23912859.

Entretanto, deve ser observado que o tipo penal previsto no Código Penal, art. 311, imputado aos réus, é integrado por elementos normativos, ou seja, elementos que requerem do intérprete uma valoração.

Assim, a norma só pune aquele que trafega com seu veículo em velocidade incompatível com a segurança “nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque e desembarque de passageiros, *logradouros estreitos*, ou onde haja grande movimentação ou concentração de pessoas, gerando perigo de dano”.

A denúncia pretende imputar aos réus a prática do referido crime, afirmando que a condução imprudente e perigosa teria ocorrido em via “estreita e sinuosa”, referindo-se à rodovia SP-79, por onde transitavam (id. 21038273, fls. 14).

Não obstante, não há que se confundir os conceitos de “rodovia estreita” e “logradouro estreito”, elemento normativo do tipo. A própria L9503/97, Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 2º, lista as “vias terrestres urbanas e rurais”, diferenciando os conceitos:

Art. 2º São vias terrestres urbanas e rurais as ruas, as avenidas, os *logradouros*, os caminhos, as passagens, as estradas e as *rodovias*, que terão seu uso regulamentado pelo órgão ou entidade com circunscrição sobre elas, de acordo com as peculiaridades locais e as circunstâncias especiais.

Parágrafo único. Para os efeitos deste Código, são consideradas vias terrestres as praias abertas

à circulação pública, as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas e as vias e áreas de estacionamento de estabelecimentos privados de uso coletivo.

O Anexo I da L9503, “Dos Conceitos e Definições”, distingue, derradeiramente, os conceitos de logradouro e rodovia:

Para efeito deste Código adotam-se as seguintes definições:

(..)

LOGRADOURO PÚBLICO - espaço livre destinado pela municipalidade à circulação, parada ou estacionamento de veículos, ou à circulação de pedestres, tais como calçada, parques, áreas de lazer, calçadões.

(..)

RODOVIA - via rural pavimentada.

Destarte, considerando a interpretação restritiva e literal que deve ser dada aos elementos do tipo penal, não é cabível a extensão do elemento normativo do tipo “logradouro”, presente no tipo penal previsto no CTB, art. 311, para abarcar também o conceito de “rodovia”.

A acusação não demonstrou a existência de nenhuma das demais circunstâncias presentes no tipo, não se tendo notícia de que os réus tenham trafegado em velocidade incompatível com a segurança viária nas proximidades de quaisquer dos lugares citados na norma.

Dessa forma, a absolvição é imperativa para o crime previsto no CTB, art. 311.

Ausente a materialidade delitiva, resta prejudicada a análise da autoria.

2.4. Do Porte de Arma de Fogo de Uso Restrito (L10826, art. 16).

2.4.1. Da Materialidade Delitiva.

Está presente a materialidade delitiva para o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

Com efeito, foram apreendidas pela Polícia Militar, ao fim da ação criminosa, quando já realizadas as prisões em flagrante delito, 03 (três) armas de fogo do tipo fuzil, calibre .556, além de diversos carregadores para fuzil e munições do mesmo calibre.

As apreensões foram consignadas em auto lavrado pela Polícia Civil do Estado de São Paulo, em que constam (id. 20807093, fls. 25):

- Um fuzil calibre .556, sem marca aparente, com 318 (trezentos e dezoito) munições íntegras;

- Um fuzil calibre .556, marca Windham, número de série LC932524, equipado com luneta e onze carregadores;

- Um fuzil calibre .556, marca Colt, número de série SNCHT776657, com luneta e lanterna acoplados.

Além disso, foram apreendidas duas pistolas (id. 20807093, fls. 26):

- Uma pistola calibre .380, marca Glock, com 2 (dois) carregadores e 27 (vinte e sete) munições íntegras;

- Uma pistola calibre 9mm, marca Glock, com 1 (um) carregador e 1 (uma) munição íntegra.

Foi apreendida ainda uma terceira pistola Glock, carbonizada, no interior do automóvel Toyota/Corolla de cor branca (id. 20807098, fls. 9).

As armas de fogo foram submetidas a exame pericial, que constatou que todas, à exceção do artefato carbonizado, tinham plenas condições de operabilidade e funcionamento, sendo capazes de disparar projéteis (id. 21114092, fls. 8 e ss.).

A mesma conclusão pericial foi traçada quanto às munições apreendidas, apresentando-se, todas elas, com plenas condições de funcionamento (id. 21114092, fls. 12).

Observe-se que fuzis calibre .556 são, de acordo com a Portaria 1.222/19, editada pelo Exército Brasileiro, armas de uso restrito, não havendo sequer possibilidade de emissão, para o cidadão comum, de licença ou autorização legal para seu uso ou porte.

Cabe tecer comentários, ainda, sobre a possível aplicação do princípio da consunção entre as condutas dos autores, invocada pelas defesas de todos os réus, que afirmam que o crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito teria sido absorvido pelo crime de roubo circunstanciado.

Não há que se falar em consunção no caso concreto.

O princípio da consunção se aplica quando uma conduta, que pode ser considerada autonomamente criminosa, se coloca como meio necessário à prática de outra conduta, também criminosa, que a engloba.

Nesses casos, considera-se que a lesividade da conduta-meio resta inteiramente absorvida pela conduta-fim praticada, cujo desvalor já é punido considerando aquela.

De fato, o crime de porte de arma de fogo de uso restrito pode ser visto, em alguns casos, como meio para a prática de crime de latrocínio tentado, sendo absorvido por este.

Doutrina e jurisprudência entendem, entretanto, que a absorção fica subordinada à demonstração de que o uso da arma de fogo se resumiu, estritamente, ao crime-fim praticado, não havendo extensão da potencialidade lesiva da conduta de porte de arma de fogo para além daquelas fronteiras. Em tempo:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO E PORTE DE ARMA DE FOGO. CONSUNÇÃO. RECONHECIMENTO. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte Superior de Justiça é firme na compreensão de que o crime de homicídio absorve o de porte ilegal de arma de fogo *quando as duas condutas delituosas guardem, entre si, uma relação de meio e fim estreitamente vinculadas*. STJ, HC 42153. 6ª Turma. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJe 22.09.2008.

No caso em tela percebe-se que as armas de fogo de uso restrito foram empregadas em diversos crimes de latrocínio praticados em sucessão, além de crimes de cárcere privado, praticados contra vítimas distintas.

Nesse sentido, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E USO DE ACESSÓRIO RESTRITO (COLETE BALÍSTICO). ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (ART. 288, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL). ALEGAÇÃO DE ABSORÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO PELO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONTEXTOS FÁTICOS DISTINTOS. PREMISSA ASSENTADA PELA CORTE ORIGINÁRIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

(..)

III - Não há se falar em *bis in idem*, ante a imputação concomitante da majorante do emprego de arma no roubo (art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal) e o delito de porte ilegal de arma de fogo (art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003), pois o acórdão recorrido assentou que os crimes foram autônomos, cometidos em momentos distintos, sem nexo de dependência ou subordinação.

IV - Além disso, na hipótese em análise, não se aplica o princípio da consunção, de forma que a conduta de portar ilegalmente arma de fogo não pode ser absorvida pelo crime de roubo, na medida em que se tratam de crimes autônomos e independentes, cujos objetos jurídicos são distintos - quanto ao crime de roubo: o patrimônio, a integridade jurídica e a liberdade do indivíduo e, em relação ao crime de porte ilegal de arma de fogo: a segurança pública e a paz social -, com diferenças quanto à natureza jurídica de cada um, sendo o primeiro material, de perigo concreto, e o segundo formal, de perigo abstrato.

V - Ademais, o acolhimento da pretensão posta no writ demanda rever as premissas fáticas delineadas pelo aresto impugnado, circunstância vedada no âmbito do *habeas corpus*, tendo em vista a necessidade de revolvimento do acervo-fático probatório dos autos. *Habeas corpus* não conhecido.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO PELA LESÃO CORPORAL GRAVE. PORTE OU POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. RESISTÊNCIA. MATERIALIDADES E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES. IRRELEVÂNCIA DE DOLO OU CULPA QUANTO À QUALIFICADORA. CRIME PRETERDOLOSO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENAS-BASE MANTIDAS. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO “EX OFFICIO”. PENAS REDUZIDAS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECURSO IMPROVIDO. (...)

2. Materialidades e respectiva autoria delitivas dos delitos de roubo e resistência indúvidas, já que restou demonstrado pelas provas produzidas em juízo, em especial depoimentos testemunhais, que o réu, juntamente com outros dois agentes, subtraiu, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, bem como de funcionários, usuários e transeuntes que estavam na agência dos Correios e aos arredores, sendo que durante a execução dos roubos foram surpreendidos por policiais militares, razão pela qual, opondo-se ao cumprimento de ordem legal, empreenderam fuga, tendo feito refém uma das vítimas, iniciando-se então a perseguição policial, em cujo decorrer ocorreram troca de tiros, sendo que um deles atingiu a refém, causando-lhe grave lesão corporal.

3. Materialidade e autoria delitiva do delito de porte ou posse ilegal de arma de fogo de numeração suprimida igualmente demonstrada através de laudos periciais e depoimentos testemunhais, demonstrando que o réu portava 1 (uma) espingarda de numeração suprimida no momento do assalto à agência dos Correios e posterior fuga, utilizando-a para alvejar as viaturas policiais. (...)

9. Inaplicável à espécie o princípio da consunção, pois os tipos penais de roubo, posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e resistência, além de tutelarem bens jurídicos distintos, decorreram de desígnios autônomos. (...)

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Criminal 50900/SP. 2ª Turma. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho. DJF3 30.07.2015. Grifei.

Finalmente, destaca-se que a própria jurisprudência colacionada pela defesa, em suas alegações finais, oriunda do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, faz a mesma afirmação, acerca da inaplicabilidade do princípio da consunção, em casos em que a arma de fogo empregada na subtração foi utilizada para a prática de outros crimes.

PENAL. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRIME DE RESISTÊNCIA CONTRA AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. ROUBO. CONSUMAÇÃO. PORTE DE ARMA DE NUMERAÇÃO RASPADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONFISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A imputação do delito de resistência perpetrado contra agentes da Polícia Federal que se encontravam no exercício da respectiva função atrai a competência da Justiça Federal (CR, art. 109, IV).
2. Materialidade e autoria comprovadas pela prova documental e testemunhal.
3. Conforme a jurisprudência dos tribunais superiores, considera-se consumado o crime de roubo no momento em que o agente obtém a posse da res, ainda que não seja mansa e pacífica e que haja perseguição policial, sendo prescindível, ademais, que o objeto do crime saia da esfera de vigilância da vítima.
4. *Incabível a absorção do crime de porte de arma de fogo de numeração raspada pelo crime de roubo, na medida em que a arma não foi usada somente para a consumação do roubo mas também para resistir à prisão. Trata-se, portanto, de conduta autônoma, a obstar, por essa razão, a absorção.*
5. O réu negou que tivesse praticado o crime de roubo com outro indivíduo e que tivesse apontado a arma para os policiais, circunstâncias que restaram provadas pelas declarações dos policiais federais e das vítimas. Não configura a confissão.
6. A conduta do réu de fazer uso da arma de fogo, adquirida informalmente em uma feira que vende produtos objetos de crimes, para subtrair bens e para resistir à prisão se revestiu de intensa gravidade, a revelar sua periculosidade, o que aconselha que continue a responder ao processo preso para a garantia da ordem pública (CPP, art. 312). (APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008378-47.2010.4.03.6119/SP) – id. 27208353, fls. 5-6.

A despeito da inaplicabilidade do princípio da consunção, a presença de múltiplas armas de fogo de uso restrito não caracteriza crimes autônomos para essa espécie de arma (L10836, art. 16), havendo crime único.

Não é outro o entendimento da jurisprudência superior:

A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da existência de um delito único quando apreendidas mais de uma arma, munição, acessório ou explosivo em posse do mesmo agente, dentro do mesmo contexto fático, não havendo que se falar em concurso material ou formal entre as condutas, pois se vislumbra uma só lesão de um mesmo bem tutelado (Precedentes). STJ, HC 362157/RJ. 5ª Turma. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJe 23.05.2017.

Assim, resta demonstrada a ocorrência de um único crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

Finalmente, percebe-se que foram apreendidas, também, armas de fogo do tipo pistola, fato consignado nos já citados auto de apreensão e laudo pericial.

Entretanto, não consta da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal menção a tais armas que, lembre-se, são de uso permitido. O MPF cita tão somente o porte de armas de fogo de uso restrito.

Importante frisar que o Superior Tribunal de Justiça entende que, havendo porte simultâneo de armas de fogo de uso permitido (L10826, art. 14) e armas de fogo de uso restrito (L10826, art. 16), não há crime único, mas sim concurso formal de crimes. Em tempo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. DELITOS DIVERSOS. ART. 14 E 16 DA LEI Nº 10.826/2003. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *“A prática, em um mesmo contexto fático, dos delitos tipificados nos artigos 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003, configuram diferentes crimes porque descrevem ações distintas, com lesões à bens jurídicos diversos, devendo ser somados em concurso formal”* (AgRg no REsp 1.588.298/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016).

Agravo regimental a que se nega provimento.

STJ, AgRg no AREsp 1258199. 5ª Turma. Rel. Min. Ribeiro Dantas. DJe 24.08.2018.

Assim, considerando que as referidas armas de fogo, do tipo pistola, não foram referidas na denúncia, elas não serão consideradas para fins de condenação ou dosimetria, devendo o Ministério Público, caso deseje, apresentar futuramente denúncia autônoma para o referido crime.

1. Da Autoria.

A autoria do crime de porte de arma de fogo de uso restrito está plenamente demonstrada nos autos.

Com efeito, as armas foram apreendidas em posse dos autores, por ocasião de sua prisão em flagrante delito no restaurante “Refúgio da Neblina”, após terem sido elas empregadas para efetuar disparos contra policiais rodoviários federais e policiais militares, como instrumento de ameaça contra as vítimas que ocupavam o caminhão subtraído, a caminhonete Ford/Ranger, e as que foram feitas reféns no restaurante.

Os fuzis foram vistos, ainda, em posse dos autores, por todas as vítimas dos crimes neste processo tratados, desde o motorista Bruno Vaitiekunas (id. 20807293), passando pelos policiais rodoviários federais (id. 20808040), os ocupantes da Ford/Ranger subtraída (id. 23912859), os policiais militares (id. 23912859) e, finalmente, pelas vítimas do cárcere privado no restaurante “Refúgio da Neblina” (id. 20807091).

Importante salientar que a quantidade de armas de uso restrito, 3 (três), não impede que o crime seja estendido a todos os 6 (seis) réus.

Isso se torna possível nos casos em que se vislumbra a posse compartilhada das armas de fogo por todos os agentes, também conhecida como composses.

A composses se caracteriza pela disponibilidade física da arma de fogo para todos os agentes, ou seja, a possibilidade de uso imediato da arma de fogo, um dos elementos caracterizadores da posse, se estende a todos os agentes que agem em unidade de desígnios.

No caso em tela percebe-se justamente esse cenário, em que as armas de fogo, que eram transportadas nos mesmos veículos, estavam disponíveis para emprego imediato por todos os réus. Estende-se, assim, a conduta delitiva a todos eles.

Nesse sentido, destaco, novamente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 14, *CAPUT*, DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO. CRIME DE MÃO PRÓPRIA. CONCURSO DE PESSOAS. POSSE COMPARTILHADA. PLURALIDADE DE AGENTES. ATUAÇÃO CONJUNTA NA CONDUTA TÍPICA. UNIDADE DE DESÍGNIOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

(...)

II - *In casu*, as instâncias ordinárias decidiram que ambos os corréus adquiriram, portavam e transportavam conjuntamente arma de fogo de uso permitido sem autorização legal e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, com unidade de desígnios e ampla liberdade no emprego do artefato bélico.

III - Extraí-se da redação do art. 14, *caput*, do Estatuto do Desarmamento que não se exige, no crime de porte de arma de uso permitido, condição especial do sujeito ativo ou que a conduta seja praticada pessoal e exclusivamente por um único agente para o aperfeiçoamento da figura delitiva. Cuida-se, no caso, de crime unissubjetivo, que, *embora possa ser praticado pelo agente individualmente, não é refratário ao concurso eventual de pessoas*.

IV - *Assim, comprovada a existência de pluralidade de agentes que atuaram conjuntamente na realização de uma única e mesma conduta típica - compra, posse compartilhada e transporte do artefato -, com identidade de propósitos e divisão dos atos de execução, os quais dispunham, ambos, de ampla liberdade em eventual emprego da arma de fogo - que se encontrava no interior de veículo ocupado por eles -, preenchidos estão os requisitos para o reconhecimento do concurso de pessoas na modalidade coautoria, não havendo que se falar em constrangimento ilegal no v. acórdão impugnado. Habeas corpus não conhecido. - STJ, HC 477765/SP. 5ª Turma. Rel. Min. Félix Fischer. DJe 19.02.2019.*

Finalmente, destaque-se que ainda que fosse verdadeira a tese defensiva, que afirma que as armas de fogo do tipo fuzil seriam dos agentes identificados como “Buiu” e “Paulo”, que as teriam jogado no automóvel Corolla de cor azul, no qual fugiam os réus, e ordenado que estes as levassem consigo, haveria crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

Muito embora os réus, em seus interrogatórios, afirmem que as armas foram colocadas no carro em que fugiam contra sua vontade, não chegam, nenhum deles, ao ponto de afirmar que houve ameaça ou qualquer outra conduta que caracterize inexibibilidade de conduta diversa.

Assim, houve, em qualquer dos cenários em debate no processo, posse e porte das armas de fogo do tipo fuzil pelos autores, o que é suficiente para perfectibilizar o tipo penal previsto na L10826, art. 16.

2.5. Da Organização Criminosa (L12850, art. 2) e da Associação Criminosa (CP, art. 288, parágrafo único)

2.5.1. Da Materialidade Delitiva.

O Ministério Público Federal imputou aos réus, na denúncia, a prática do crime de organização criminosa (L12850, art. 2).

A materialidade desse crime não foi demonstrada.

Com efeito, a organização criminosa é definida na L12850, art. 1º, §1 como “a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.”

No caso concreto, entendo que a acusação não se desincumbiu do ônus de demonstrar a presença dos elementos normativos do tipo penal sob análise.

Não existem nos autos provas de que os réus se organizavam de maneira coordenada, ou de que existia, efetivamente, divisão de tarefas ou hierarquia entre eles, elementos indispensáveis à transmutação de uma mera associação criminosa em organização criminosa.

As vítimas que foram mantidas sob cárcere no posto de combustíveis “Refúgio da Neblina”, questionadas sobre a existência de um líder entre os réus afirmaram, todas elas, que aparentemente o grupo não possuía um líder definido:

“Não, parecia até que eles estavam um pouco confusos, não sei quem mandava, uma hora um, uma hora outro. Depois, teve uma hora que falava no celular a negociação que chamou um pouco mais a responsabilidade, mas no início parecia um pouco confuso quem estava mandando.” – Danilo Salvetti Nogueira Ramos, id. 23912859.

Não se ignora que a caracterização de uma organização criminosa não depende, necessariamente, da existência de um líder entre seus membros, uma vez que o tipo penal fala tão somente em divisão de tarefas, o que pode ocorrer em um contexto de coordenação entre os integrantes, e não de subordinação.

Entretanto, devem estar presentes elementos que indiquem a existência de uma estrutura organizacional bem definida, em que cada integrante tem um papel pré-determinado no preparo e execução de crimes cuja pena privativa de liberdade seja superior a 4 (quatro) anos de reclusão, ou praticados com elemento de internacionalidade (L12850, art. 1, §1).

Não entendo serem suficientes para formação desse juízo as ligações telefônicas feitas pelos réus, durante o tempo de manutenção das vítimas em cárcere no posto “Refúgio de Neblina”, para supostos parceiros criminosos, afirmando que os valores das armas de fogo e da operação seriam pagos. Isso indica uma dedicação a atividades criminosas e a existência de conexões com criminosos que financiaram ou colaboraram materialmente com os crimes aqui julgados, mas não indica a existência de divisão de tarefas ou de estrutura organizacional definida.

Resta analisar, pois, subsidiariamente, a imputação de crime de associação criminosa circunstanciada (CP, art. 288, parágrafo único), aos réus.

O *modus operandi* empregado nos crimes revela profissionalismo na prática criminosa, com planejamento detalhado e execução especializada, incluindo instrumentos muito específicos que auxiliariam na impunidade do crime.

Inicialmente, lembre-se que, segundo a vítima Bruno Vaitiekunas, os réus, ao abordarem seu caminhão, teriam tomado o cuidado de força-lo a sair do veículo pela janela do lado do carona, com escopo de evitar o disparo de sistemas de alarme, que indicassem que o caminhão poderia estar sendo alvo de ação criminosa (id. 25045039 e 20807093, fls. 5).

Foi apreendida com os autores, ainda, uma mala contendo diversas ferramentas, dentre elas (laudo pericial n. 265.095/2019, itens 22, 23, 24, 27 e 29 – id. 21114425):

- 01 (um) objeto com características de ser um estojo plástico de medidas máximas aproximadas de 7,8 X 8,5 X 3,6 cm, contendo em seu interior circuito eletrônico e apresentando em uma das faces um conector macho com 24 conexões metálicas semelhantes às utilizadas nos sistemas de injeção / ignição de veículos;

- 01 (um) objeto com características de ser um estojo plástico de medidas máximas aproximadas de 6,5 X 6 X 2,5 cm, contendo em seu interior circuito eletrônico e apresentando em

uma das faces um conector macho com 24 conexões metálicas semelhantes às utilizadas nos sistemas de injeção / ignição de veículos;

- 01 (um) conector bipolar composto por um fio vermelho e outro vermelho e preto, apresentando nas extremidades terminais metálicos soldados e na extremidade oposta um conector metálico com rosca e três polos modelo fêmea, medindo de comprimento 1,86 cm;

- 01 (um) objeto com características de ser uma solenoide elétrica, medindo 3,6X2,9X3,6 cm, apresentando adesivo com as inscrições “frequência”, “COD 150508F”, “TEMPO”, “12VCC 10W”, “corrente partida”, “ED 100%” e 10/16”;

- 02 (dois) lacres plásticos aparentemente de placas de veículos de cor amarela, na posição “fechados”, um deles contendo um pedaço de arme, possuindo as inscrições: em alto relevo “DETRAN SP” e em baixo relevo pintado na cor preta um deles “262936193” e o outro “261442980”.

O laudo pericial afirma que as ferramentas apreendidas “encontravam-se em bom estado para uso, não sendo específicas para crimes mas podendo auxiliar na execução destes como na instalação de equipamentos fraudulentos, remoção de acessórios e outras ações.”, e que “os itens “22” e “23”, por apresentarem conectores similares aos utilizados pelos módulos de injeção / ignição de veículos, guardam a possibilidade de serem ferramentas para burlar sistemas de segurança eletrônicos relacionados aos sistemas originais de veículos.”.

Foi apreendido ainda um aparelho chamado *jammer*, ou “capetinha”, instrumento tecnológico “do tipo bloqueador/atenuador de sinais de radiofrequência e utilizado para bloquear, por exemplo, sinais de controles remotos de alarmes, rastreadores, sistemas de celulares, sinais de comandos remotos, GPS e outros.”.

Conclui o laudo que “em testes realizados durante o exame os aparelhos funcionaram convenientemente, interrompendo, a exemplo, sinais de “GPS”, “Wi-fi” e operadoras de telefonia celular. Tais aparelhos podem ser utilizados para bloquear dispositivos de acesso remoto de veículos equipados com rastreadores, e ou carga contendo dispositivos rastreadores, auxiliando nas operações de furto ou roubo”.

Ou seja, os réus possuíam grande quantidade de instrumentos especializados para a subtração de veículos, chegando mesmo a empregar um aparelho que visa bloquear o sinal de rastreamento de caminhões, com escopo impedir a localização do veículo e de sua carga, antecipando, assim, as medidas antirroubo das empresas transportadoras, e neutralizando-as.

Não se pode olvidar, igualmente, que os autores fizeram uso também de armas de fogo de uso restrito do tipo fuzil, munindo-se ainda de acessórios como lunetas e lanterna, além de diversos carregadores, munição e coletes balísticos.

Daí se extrai, também, o grande preparo e profissionalização da atividade criminosa, antecipando eventuais confrontos com forças policiais com escopo de obter vantagem nessa eventualidade, o que de fato ocorreu, como já demonstrado.

Destaca-se também o uso de automóvel roubado na ação criminosa, o Toyota/Corolla azul, mais uma marca da especialização dos réus na prática de crimes, rotineiramente observada em roubos.

As ligações telefônicas realizadas pelos réus, a parentes e supostos comparsas, durante o período de manutenção dos reféns em cárcere e negociação com a Polícia Militar, também revela uma dedicação a atividades criminosas.

As vítimas descreveram terem sido realizadas ligações em que os autores asseguravam os interlocutores que as armas de fogo seriam pagas, que o custo da operação seria ressarcido,

e pediam que cuidassem de suas famílias ou mesmo pagassem seus aluguéis, além de pedirem que escondessem documentos e dinheiro (id. 20807091, fls. 16 e 24 e 23912859).

Essa íntima relação com outros criminosos, que supostamente lhes forneceram armas de fogo e financiamento para a operação criminosa, aliado aos instrumentos utilizados na prática delitiva, ao *modus operandi*, e aos pedidos feitos às famílias para que escondessem documentos e dinheiro, indica, de maneira inequívoca, que os réus se dedicavam a atividades criminosas.

Não obstante, concluir que os réus se dedicavam a atividades criminosas não significa dizer que existia, entre eles, uma associação estável e permanente, requisitos inafastáveis para que se caracterize o crime de associação criminosa.

Cabia ao órgão acusador transmutar o juízo de probabilidade, extraído dos elementos de informação e provas supracitados, em juízo de certeza, o que não foi feito. Assim, a absolvição se faz imperativa para este crime.

Ausente a materialidade delitiva do crime de associação criminosa, resta prejudicada a análise de eventual autoria.

2.6. Da Receptação (CP, art. 180, caput)

Observe-se que, no curso do processo, a Polícia Federal trouxe aos autos informação de que o automóvel Toyota/Corolla, cor azul, placa de identificação FTC-5134, utilizados pelos réus na ação criminosa até o momento da subtração da caminhonete Ford/Ranger, era roubado (id. 21113466).

Com efeito, a Polícia Federal afirma, ainda, que o veículo teve suas placas de identificação adulteradas, retirando-se as placas originais, cuja sequência alfanumérica era GEL-4146, e substituindo-as pelas de alfanumérico FTC-5134.

Conclui-se, assim, que os réus tinham a posse direta de automóvel produto de dois crimes antecedentes, quais sejam, roubo (CP, art. 157), e adulteração de sinal identificador de veículo automotor (CP, art. 311).

Destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que “no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do acusado, caberá à defesa apresentar prova acerca da origem lícita da *res* ou de sua conduta culposa (art. 156 do CPP), sem que se possa falar em inversão do ônus da prova.”¹

Assim, vislumbra-se a possível prática de crime de receptação pelos réus.

Entretanto, observa-se que a denúncia não imputa aos réus a prática desse crime, não tendo o Ministério Público Federal se manifestado no curso do processo sobre os fatos, cujo surgimento se deu após a acusação inicial.

Não obstante, não enxergo aí omissão capaz de fazer incidir o disposto no Código de Processo Penal, art. 28.

Isso porque o suposto crime de receptação não seria da competência da Justiça Federal, uma vez que para ele não se vislumbra quaisquer das espécies de conexão previstas no CPP,

¹ Jurisprudência em teses, edição n. 87 – Crimes contra o patrimônio IV, item 13. Precedentes citados: HC 388640/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 13/06/2017, DJE 22/06/2017 HC 392201/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Julgado em 06/06/2017, DJE 13/06/2017 HC 376964/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, Julgado em 23/05/2017, DJE 31/05/2017 HC 366639/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, Julgado em 28/03/2017, DJE 05/04/2017.

capazes de atrair o julgamento dos fatos à Justiça Federal, nos termos do enunciado 122 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça².

Assim, resta o encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público do Estado de São Paulo, para que lá se analisem os fatos.

3. Dosimetria.

A dosimetria das penas concretamente impostas será feita conjuntamente para crimes da mesma espécie que tenham sido praticados de forma idêntica, com escopo de facilitar e racionalizar a compreensão da sentença.

Assim, os crimes de latrocínio praticados de maneira idêntica serão objeto de uma única dosimetria para cada um dos réus.

Destaco, ainda, que para os crimes praticados em concurso formal será feita a dosimetria de cada um dos delitos, com a determinação do respectivo regime inicial de cumprimento de pena, a despeito da posterior aplicação da regra prevista no Código Penal, art. 70.

É certo que a Lei de Execuções Penais, art. 111, determina a soma das penas para fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Contudo, de rigor observar que esse dispositivo se dirige fundamentalmente à necessidade de tornar viável a correta execução das penas fixadas na sentença, nos termos do disposto no art. 110 da mesma lei.

Tratando-se de processo de individualização de penas de delitos praticados em concurso de crimes, a boa técnica recomenda que o juiz submeta cada uma das infrações ao sistema trifásico consagrado no Código Penal, art. 68, e ao final de cada análise fixe o regime adequado de cumprimento de pena, levando em consideração os critérios previstos legalmente.

Isso é feito com escopo de evitar-se que eventual reforma da sentença, por juízo *ad quem*, que absolva o réu de alguns dos crimes acabe por forçar este juízo a fixar, *ex novo*, o regime inicial de cumprimento de pena.

Passo à dosimetria.

3.1. Anderson Luiz da Silva;

3.1.1. *Do Crime de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra o Policial Rodoviário Federal Bruno Gonçalves.*

Pena-Base.

A primeira fase da dosimetria penal, no contexto do critério trifásico positivado no Código Penal brasileiro (art. 68), consiste na análise das ditas “circunstâncias judiciais”: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima (CP, art. 59).

Quanto à culpabilidade, doutrinariamente definida como a reprovabilidade concreta da conduta do agente, entendendo-a normal ao tipo penal, que já recebeu, objetivamente, uma severa sanção pelo legislador.

Quanto aos antecedentes, entendidos como condenações penais pretéritas, transitadas em julgado, impassíveis de consideração como causas de reincidência (CP, arts. 63-64), a despeito da existência de registro de 3 (três) processos penais em que o réu é acusado da prática de crimes de homicídio, 2 (dois) deles com condenação, não existe registro de trânsito em julgado para os processos, até o momento (id. 26165574, fls. 20-25).

² “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal.”.

Não existem quaisquer informações concretas que permitam valoração negativa da personalidade do réu ou de sua conduta social.

Quanto às circunstâncias do crime, existem considerações a serem feitas.

Com efeito, existe, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

As consequências do crime merecem, igualmente, valoração negativa. Um dos disparos de arma de fogo efetuados pelos réus atingiu ambas as pernas da vítima Bruno Gonçalves, transfixando-as e causando fratura exposta da fíbula direita. O policial ficou com sequelas em uma das pernas, relatando diminuição da sensibilidade e da capacidade de movimento do membro (id. 20808040, fls. 31), além de ter ficado 97 (noventa e sete) dias afastado de seu trabalho (id. 23912859).

Destaque-se ainda que o paciente apresentou quadro de ansiedade e estresse pós-traumático, após o crime (id. 25993883, fls. 3).

Assim, considerando as consequências do crime, exaspero a pena-base em 1/8.

No que se refere aos motivos do crime, não se vislumbra outro senão o lucro, sendo esse o escopo comum dos crimes contra o patrimônio.

O comportamento das vítimas não teve relevância no caso concreto.

Assim, fixo a pena-base em 26 (vinte e seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 318 (trezentos e dezoito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Observe-se que não houve confissão. Ao contrário, a defesa buscou, reiteradamente, construir teses que excluam a participação do réu no crime de latrocínio, negando que estivesse no local do crime por ocasião dos disparos de arma de fogo, que estivesse armado, ou mesmo que soubesse do emprego de armas de fogo na ação criminosa.

Ressalto que o fato de ter admitido, em seu interrogatório, que participaria do roubo não atrai a atenuante da confissão no caso concreto. Como dito, a assertiva se deu cercada de inúmeras qualificadoras que, essencialmente, eximiriam o réu de responsabilidade pelo crime em tela, qual seja, latrocínio.

Invoco, nesse ponto, o enunciado 545 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que “quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.”, aplicada a *contrario sensu*, uma vez que os autores foram presos em flagrante.

Presente a agravante da impossibilidade de defesa da vítima (CP, art. 61, II, “c”, uma vez que os disparos foram feitos contra os policiais rodoviários federais de dentro de outro veículo, surpreendendo-os e impossibilitando reação de Bruno Gonçalves. Exaspero a pena, em consequência disso, em 1/6.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu foi condenado, em dois processos, por crimes de homicídio, um deles tentado, o outro qualificado e consumado, a uma pena total de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, cujo cumprimento ainda não foi colhido pelo período depurador (CP, art. 61, I, e id. 20808009, fls. 1-6). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Assim, resta a pena intermediária fixada em 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 424 (quatrocentos e vinte e quatro) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Não existem causas de aumento de pena incidentes sobre o caso concreto.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quanto mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, observo que um tiro de fuzil calibre .556 atingiu a vítima Bruno Gonçalves, transfixando suas duas pernas e causando uma fratura exposta da fíbula direita. O ferimento causou longa convalescença para a vítima, que até o momento ainda não recuperou totalmente as funcionalidades de suas pernas.

De outro vértice, a consumação da subtração patrimonial se consumou plenamente, uma vez que houve inversão da posse da coisa, que passou aos réus. O embate com os policiais rodoviários federais se deu após a subtração, não havendo que se falar em tentativa nesse ponto.

Assim, considerando ter a conduta imputada ao réu se aproximado razoavelmente da consumação do crime, diminuo a pena em 2/5.

Resta a pena definitiva fixada, para este crime, em 21 (vinte e um) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e 254 (duzentos e cinquenta e quatro) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, é o fechado (CP, art. 33, §2, "a").

3.1.2. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os Policiais Rodoviários Federais Augusto Takaia e Emerson Peretto.

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta no tópico anterior.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação à conduta.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

Assim, fixo a pena-base em 24 (vinte quatro) anos de reclusão, e 288 (duzentos e oitenta e oito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Presente a agravante prevista no CP, art. 61, II, “c”, em razão da qual agravo a pena em 1/6.

Presente a agravante da reincidência, uma vez que o réu foi condenado, em dois processos, por crimes de homicídio, um deles tentado, o outro qualificado e consumado, a uma pena total de 16 (dezesseis) anos de reclusão, cujo cumprimento ainda não foi colhido pelo período depurador (CP, art. 61, I, e id. 20808009, fls. 1-6). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Fica a pena intermediária fixada em 32 (trinta e dois) anos de reclusão, e 384 (trezentos e oitenta e quatro) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quanto mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, houve, como já afirmado, consumação da subtração patrimonial. Não obstante, não houve aproximação significativa do resultado morte, uma vez que Augusto Takaia foi atingido de raspão, enquanto Emerson Peretto não foi atingido, tendo inclusive disparado, em resposta, contra os réus.

Assim, diminuo a pena em 2/3.

Resta a pena definitiva fixada, para cada um dos crimes de latrocínio tentado praticados contra os policiais rodoviários federais Augusto Takaia e Emerson Peretto, em 10 (dez) anos e 8 (quatro) meses de reclusão, e 128 (cento e vinte e oito) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, é o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

3.1.3. Do Concurso Formal de Crimes.

Como afirmado, os 3 (três) crimes de latrocínio tentado que compõe o primeiro conjunto de fatos, que vitimaram Bruno Vaitiekunas, Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto, foram praticados através de uma única conduta, caracterizando-se, assim, o concurso formal de crimes (CP, art. 70).

Não obstante, deixo de aplicar a exasperação de pena prevista no Código Penal, artigo 70, em razão da incidência concomitante da figura do crime continuado (CP, art. 71). Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça entende que se aplica somente o aumento de pena da última figura. Em tempo:

PRECEDENTES. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA.

1. Segundo orientação deste Superior Tribunal de Justiça, quando configurada a concorrência de concurso formal e crime continuado, aplica-se somente um aumento de pena, o relativo à continuidade delitiva. Precedentes.

2. Ocorre *bis in idem* quando há majoração da reprimenda primeiramente em razão do concurso formal, haja vista o cometimento de um delito roubo contra vítimas diferentes num mesmo contexto fático, e, em seguida, em função do reconhecimento do crime continuado em relação aos outros crimes praticados em situação semelhante de tempo e modo de execução.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para afastar a exasperação imposta pelo reconhecimento do concurso formal, reduzindo-se a reprimenda para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão. STJ, HC 162987. 5ª Turma. Rel. Min. Jorge Mussi. DJe 08.10.2013.

O mesmo entendimento está consignado na “Jurisprudência em Teses” do Superior Tribunal de Justiça, afirmando-se que “caracterizado o concurso formal e a continuidade delitiva entre infrações penais, aplica-se somente o aumento relativo à continuidade, sob pena de *bis in idem*”³.

3.1.4. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os 6 (seis) Policiais Militares.

Pena-base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui parte da fundamentação já exposta nos tópicos anteriores.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/6.

Assim, fixo a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias atenuantes.

Repisa-se aqui a fundamentação já exposta, que afasta a incidência da atenuante da confissão.

Observe-se que no caso dos policiais militares o réu não se limitou a negar a autoria dos disparos, como fez no caso do PRFs, negando mesmo que tenham ocorrido disparos em direção dos policiais, afirmando ter sido vítima de uma ação arbitrária da Polícia Militar.

3 Superior Tribunal de Justiça. “Jurisprudência em Teses”. Edição 20 – Do Crime Continuado – II, item 10. Precedentes citados: HC 178499/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 28/06/2011, DJE 01/08/2011; REsp 1459401/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, Julgado em 01/08/2014, Publicado em 13/08/2014; HC 278622/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Julgado em 01/08/2014, Publicado em 06/08/2014; HC 271494/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 22/08/2013, Publicado em 27/08/2013; REsp 1273773/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, Julgado em 20/06/2012, Publicado em 22/06/2012.

Presente a agravante da reincidência, uma vez que o réu foi condenado, em dois processos, por crimes de homicídio, um deles tentado, o outro qualificado e consumado, a uma pena total de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, cujo cumprimento ainda não foi colhido pelo período depurador (CP, art. 61, I, e id. 20808009, fls. 1-6). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Fica a pena intermediária fixada, assim, em 27 (vinte e sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 326 (trezentos e vinte e seis) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento de pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso concreto, houve consumação da subtração, uma vez que os autores adquiriram, mediante emprego de grave ameaça, a posse do automóvel Ford/Ranger.

Não obstante, não houve consumação do resultado morte, ou mesmo qualquer policial militar que tenha sido atingido pelos disparos de arma de fogo realizados pelos réus. Assim, aplico o gradiente de diminuição máximo, de 2/3.

Fica a pena definitiva fixada, assim, para cada um dos 6 (seis) crimes de latrocínio tentado praticados contra policiais militares, em 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e 108 (cento e oito) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena, para cada um desses crimes isoladamente considerados, é o fechado, considerada a circunstância judicial desfavorável (CP, art. 33, §2, “b” e §3).

3.1.5. Do Crime Continuado e Unificação Parcial das Penas.

Como já afirmado, foram praticados, pelos réus, 9 (nove) crimes de latrocínio tentado, divididos em 2 (dois) conjuntos de fatos.

No primeiro conjunto de fatos foram vítimas, além de Bruno Vaitiekunas, que teve seu caminhão subtraído, os policiais rodoviários federais Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto.

No segundo conjunto de fatos, foram vítimas Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, que tiveram seus bens móveis subtraídos, e Uelton Rodrigues dos Santos, Thiago Alessandro Soares, Márcio Rogério Ferreira, João Paulo da Silva Oliveira, Luciano Vieira Ramos e Ricardo Camargo, policiais militares.

Como já afirmado, aplica-se ao caso a figura do crime continuado (CP, art. 71), uma vez que os crimes, da mesma espécie, foram praticados nos exatos termos descritos na norma, quais sejam, com identidade de tempo, lugar e maneira de execução.

A exasperação da pena cominada ao crime continuado se dá pela consideração do número de crimes praticados em continuidade. Nesse sentido, cita-se, novamente, a “Jurisprudência em Teses” do Superior Tribunal de Justiça:

“Na continuidade delitiva prevista no *caput* do art. 71 do CP, o aumento se faz em razão do número de infrações praticadas e de acordo com a seguinte correlação: 1/6 para duas infrações;

1/5 para três; 1/4 para quatro; 1/3 para cinco; 1/2 para seis; 2/3 para sete ou mais ilícitos.”⁴

Deixo de aplicar a regra prevista no Código Penal, art. 71, parágrafo único, que faculta ao magistrado, nos casos de crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, aumentar em até o triplo a pena imposta, por entender que a incidência de norma se mostra desproporcional e desnecessária à adequada punição do réu, considerados os fins do direito penal.

Assim, considerando que foram praticados 9 (nove) crimes de latrocínio em sua forma tentada, a pena unificada para os crimes decorrerá da aplicação da fração de aumento de 2/3 sobre a pena mais grave cominada, que foi de 21 (vinte e um) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão (item 3.1.1).

A pena privativa de liberdade unificada para os crimes de latrocínio tentado resta fixada, assim, em 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

As penas de multa devem ser, no caso de concurso de crimes, somadas distinta e integralmente. Assim, fica a pena de multa fixada em 1.158 (mil, cento e cinquenta e oito) dias-multa.

Considerada a precária condição econômica do réu, por ele declarada durante seu interrogatório, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta-avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (CP, art. 60, *caput*).

O regime inicial de cumprimento de pena, para esses crimes, deverá ser o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

3.1.6. Do Crime de Cárcere Privado (Código Penal, art. 148).

Pena-Base.

As circunstâncias judiciais apresentam-se, todas elas, favoráveis.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias atenuantes.

Aqui também está ausente a confissão, uma vez que o réu, em suas peças defensivas e interrogatório, afirmou que não houve cárcere privado, dizendo que teria sido facultado às vítimas sair do local, livremente.

Presente a agravante da reincidência, uma vez que o réu foi condenado, em dois processos, por crimes de homicídio, um deles tentado, o outro qualificado e consumado, a uma pena total de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, cujo cumprimento ainda não foi colhido pelo período depurador (CP, art. 61, I, e id. 20808009, fls. 1-6). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

4 Superior Tribunal de Justiça. “Jurisprudência em Teses”. Edição 20 – Do Crime Continuado – II, item 8. Precedentes citados: HC 107443/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 03/06/2014, DJE 20/06/2014; REsp 981837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 24/04/2014, DJE 05/05/2014; HC 265385/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 08/04/2014, DJE 24/04/2014; HC 238262/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 18/03/2014, DJE 28/03/2014; HC 127463/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, Julgado em 05/12/2013, DJE 16/12/2013; HC 231864/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 06/06/2013, DJE 21/06/2013; HC 184816/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 25/06/2013, DJE 01/07/2013; HC 190471/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 19/02/2013, DJE 01/03/2013.

Fixa-se a pena intermediária, assim, em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, consolida-se a pena definitiva, para cada um dos crimes de cárcere privado, em 1 (um) ano e dois (dois meses) de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

3.1.6.4. Do Concurso Formal.

Os 4 (quatro) crimes de cárcere privado foram praticados em concurso formal (CP, art. 70).

Assim, a unificação das penas se dará com exasperação da pena de um só dos crimes, fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em 1/3.

Fica a pena final dos crimes de cárcere privado fixada, assim, em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

3.1.7. Do Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito (L10826, art. 16)

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, são duas as considerações a serem tecidas.

Primeira, quanto à natureza das armas de fogo, do tipo fuzil, que revela potencial de lesividade exponencialmente maior do que aquele observado em armas curtas, do tipo revólver e pistola.

Segunda, a quantidade de armas apreendidas, 3 (três), o que também revela maior gravidade da conduta dos autores, quando comparada àquele que porta uma única arma de fogo.

Assim, consideradas as circunstâncias especialmente gravosas do crime, exaspero a pena-base em 1/3, fixando-a em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

Pena Intermediária.

Presente a agravante da reincidência, uma vez que o réu foi condenado, em dois processos, por crimes de homicídio, um deles tentado, o outro qualificado e consumado, a uma pena total de 16 (dezesesseis) anos de reclusão, cujo cumprimento ainda não foi colhido pelo período depurador (CP, art. 61, I, e id. 20808009, fls. 1-6). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Quanto às atenuantes, entendo presente a confissão.

Observe-se que, conquanto os réus tenham afirmado, em seus interrogatórios, que não fizeram uso das armas de fogo, e que estas teriam sido colocadas no automóvel Toyota/Corolla em que fugiram pelos indivíduos supostamente conhecidos como “Buiú” e “Paulo”, sua narrativa não chegou ao ponto de englobar causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

Assim, ainda que não tivessem feito uso das armas de fogo ou desejado, diretamente, carregá-las consigo, a narrativa dos réus engloba o porte voluntário das armas de fogo, que perfaz o tipo penal.

Seguindo orientação jurisprudencial, em se tratando de circunstâncias preponderantes, compensam-se a confissão e a reincidência, ficando a pena intermediária fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento e diminuição de pena.

Fica a pena definitiva estabilizada, assim, em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena, para esse crime considerado isoladamente, é o fechado (CP, art. 33, §2, “c”).

3.1.8. Unificação Definitiva das Penas.

Fixadas individualmente as penas para os crimes praticados, devem elas ser somadas, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento (L7210, art. 111), e verificação da viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos (CP, art. 44), ou da suspensão condicional da pena (CP, art. 77).

Somadas, as penas privativas de liberdade cominadas ao réu totalizam 40 (quarenta) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 1.206 (mil, duzentos e seis) dias-multa no valor de 1/30 salário-mínimo à época dos fatos, cada.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

Incabível, em razão do tempo de pena privativa de liberdade concretamente imposto ao réu, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44), ou a suspensão condicional do processo (CP, art. 77).

3.2. Cícero José Maciel;

Do Crime de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra o Policial Rodoviário Federal Bruno Gonçalves.

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, entendo-a normal ao tipo penal, que já recebeu, objetivamente, um severo juízo de reprovabilidade pelo legislador.

Quanto aos antecedentes, entendidos como condenações penais pretéritas, transitadas em julgado, impassíveis de consideração como causas de reincidência (CP, arts. 63-64), não existem registros de processos nos quais Cícero José Maciel tenha sido condenado definitivamente (id. 26165574, fls. 01-05).

Não existem quaisquer informações concretas que permitam valoração negativa da personalidade do réu ou de sua conduta social.

Quanto às circunstâncias do crime, entretanto, existem considerações a serem feitas.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

As consequências do crime merecem, igualmente, valoração negativa. Um dos disparos de arma de fogo efetuados pelos réus atingiu ambas as pernas da vítima Bruno Gonçalves, transfixando-as e causando fratura exposta da fíbula direita. O policial ficou com sequelas em uma das pernas, relatando diminuição da sensibilidade e da capacidade de movimento do membro (id. 20808040,

fls. 31), além de ter ficado 97 (noventa e sete) dias afastado de seu trabalho (id. 23912859).

Destaque-se ainda que o paciente apresentou quadro de ansiedade e estresse pós-traumático, após o crime (id. 25993883, fls. 3).

Assim, considerando as consequências do crime, exaspero a pena-base em 1/8.

No que se refere aos motivos do crime, não se vislumbra outro senão o lucro, sendo esse o escopo comum dos crimes contra o patrimônio.

O comportamento das vítimas não teve relevância no caso concreto.

Assim, fixo a pena-base em 26 (vinte e seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 318 (trezentos e dezoito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Destaco que não houve confissão. Ao contrário, a defesa buscou, reiteradamente, construir teses que excluam a participação do réu no crime de latrocínio, negando que estivesse no local do crime por ocasião dos disparos de arma de fogo, que estivesse armado, ou mesmo que soubesse do emprego de armas de fogo na ação criminosa.

Ressalto que o fato de ter admito, em seu interrogatório, que participaria do roubo não atrai a atenuante da confissão no caso concreto. Como dito, a assertiva se deu cercada de inúmeras qualificadoras que, essencialmente, eximiriam o réu de responsabilidade pelo crime em tela, qual seja, latrocínio.

Invoco, nesse ponto, o enunciado 545 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que “quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.”, aplicada a *contrario sensu*, uma vez que os autores foram presos em flagrante.

Presente a agravante da impossibilidade de defesa da vítima (CP, art. 61, II, “c”), uma vez que os disparos foram feitos contra os policiais rodoviários federais de dentro de outro veículo, surpreendendo-os e impossibilitando reação de Bruno Gonçalves. Exaspero a pena, em consequência disso, em 1/6.

Assim, resta a pena intermediária fixada em 30 (trinta) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 371 (trezentos e setenta e um) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Não existem causas de aumento de pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, observo que um tiro de fuzil calibre .556 atingiu a vítima Bruno Gonçalves, transfixando suas duas pernas e causando uma fratura exposta da fíbula direita. O ferimento causou longo período de recuperação para a vítima, que até o momento ainda não recuperou plenamente as funcionalidades de suas pernas.

De outro vértice, a consumação da subtração patrimonial ocorreu plenamente, uma vez que houve inversão da posse da coisa, que passou aos réus. O embate com os policiais rodoviários federais, que forçou a fuga dos agentes, abandonando o caminhão, se deu após a subtração, não havendo que se falar em tentativa nesse ponto.

Assim, considerando ter a conduta imputada ao réu se aproximado razoavelmente da consumação do crime, diminuo a pena em 2/5.

Resta a pena definitiva fixada, para este crime, em 18 (dezoito) anos 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 222 (duzentos e vinte e dois) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, será o fechado (CP, art. 33, §2, "a").

3.2.2. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os Policiais Rodoviários Federais Augusto Takaia e Emerson Peretto.

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta no tópico anterior.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

Assim, fixo a pena-base em 24 (vinte quatro) anos de reclusão, e 288 (duzentos e oitenta e oito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Presente a agravante prevista no CP, art. 61, II, "c", em razão da qual agravo a pena em 1/6.

Fica a pena intermediária fixada em 28 (vinte e oito) anos de reclusão, e 336 (trezentos e trinta e seis) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, houve, como já afirmado, consumação da subtração patrimonial.

Entretanto, não houve aproximação significativa do resultado morte, uma vez que Augusto Takaia foi atingido de raspão, enquanto Emerson Peretto não foi atingido, tendo inclusive disparado, em resposta, contra os réus.

Assim, diminuo a pena em 2/3.

Resta a pena definitiva fixada, para cada um dos crimes de latrocínio tentado praticados contra os policiais rodoviários federais Augusto Takaia e Emerson Peretto, em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 112 (cento e doze) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, será o fechado (CP, art. 33, §2, "a").

3.2.2.1. Do Concurso Formal de Crimes.

Como afirmado, os 3 (três) crimes de latrocínio tentado que compõe o primeiro conjunto de fatos, que vitimaram Bruno Vaitiekunas, Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto, foram praticados através de uma única conduta, caracterizando-se, assim, o concurso formal de crimes (CP, art. 70).

Não obstante, deixo de aplicar a exasperação de pena prevista no Código Penal, artigo 70, em razão da incidência concomitante da figura do crime continuado (CP, art. 71), nos termos da fundamentação já exposta.

3.2.3. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os 6 (seis) Policiais Militares.

Pena-base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta nos tópicos anteriores.

Com efeito, percebe-se, pelo modus operandi empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/6.

Assim, fixo a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias atenuantes.

Repisa-se aqui a fundamentação já exposta, que afasta a incidência da atenuante da confissão.

Observe-se que no caso dos policiais militares o réu não se limitou a negar a autoria dos disparos, como fez no caso do PRFs, negando mesmo que tenham ocorrido disparos em direção dos policiais, afirmando ter sido vítima de uma ação arbitrária da Polícia Militar.

Não existem circunstâncias agravantes.

Permanece a pena intermediária, assim, em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento de pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso concreto, houve consumação da subtração, uma vez que os autores adquiriram, mediante emprego de grave ameaça, a posse do automóvel Ford/Ranger.

Não obstante, não houve consumação do resultado morte, ou mesmo qualquer policial militar que tenha sido atingido pelos disparos de arma de fogo realizados pelos réus. Assim, aplico o gradiente de diminuição máximo, de 2/3.

Fica a pena definitiva fixada, assim, para cada um dos 6 (seis) crimes de latrocínio tentado praticados contra policiais militares, em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 93 (noventa e três) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena, para cada um desses crimes isoladamente considerados, é o fechado, considerada a circunstância judicial desfavorável (CP, art. 33, §2, “b” e §3).

3.2.4. Do Crime Continuado e Unificação Parcial das Penas.

Como já afirmado, foram praticados, pelos réus, 9 (nove) crimes de latrocínio tentado, divididos em 2 (dois) conjuntos de fatos.

No primeiro conjunto de fatos foram vítimas, além de Bruno Vaitiekunas, que teve seu caminhão subtraído, os policiais rodoviários federais Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto.

No segundo conjunto de fatos, foram vítimas Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, que tiveram seus bens móveis subtraídos, e Uelton Rodrigues dos Santos, Thiago Alessandro Soares, Márcio Rogério Ferreira, João Paulo da Silva Oliveira, Luciano Vieira Ramos e Ricardo Camargo, policiais militares, que foram alvos de tiros disparados pelos réus.

Como já afirmado, aplica-se ao caso a figura do crime continuado (CP, art. 71), uma vez que os crimes, da mesma espécie, foram praticados nos exatos termos descritos na norma, quais sejam, identidade de tempo, lugar e maneira de execução.

A exasperação da pena cominada ao crime continuado se dá pela consideração do número de crimes praticados. Nesse sentido, cita-se, novamente, a “Jurisprudência em Teses” do Superior Tribunal de Justiça:

“Na continuidade delitiva prevista no *caput* do art. 71 do CP, o aumento se faz em razão do número de infrações praticadas e de acordo com a seguinte correlação: 1/6 para duas infrações; 1/5 para três; 1/4 para quatro; 1/3 para cinco; 1/2 para seis; 2/3 para sete ou mais ilícitos.”⁵

5 Superior Tribunal de Justiça. “Jurisprudência em Teses”. Edição 20 – Do Crime Continuado – II, item 8. Precedentes citados: HC 107443/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 03/06/2014, DJE 20/06/2014; REsp 981837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 24/04/2014, DJE 05/05/2014; HC 265385/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 08/04/2014, DJE 24/04/2014; HC

Deixo de aplicar a regra prevista no Código Penal, art. 71, parágrafo único, que faculta ao magistrado, nos casos de crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, aumentar em até o triplo a pena imposta, por entender que a incidência de norma se mostra desproporcional e desnecessária à adequada punição do réu, considerados os fins do direito penal.

Assim, considerando que foram praticados 9 (nove) crimes de latrocínio em sua forma tentada, a pena unificada para os crimes decorrerá da aplicação da fração de aumento de 2/3 sobre a pena mais grave cominada, que foi de 18 (dezoito) anos, 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão (item 3.1.1).

A pena privativa de liberdade unificada para os crimes de latrocínio tentado resta fixada, assim, em 30 (trinta) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

As penas de multa devem ser, no caso de concurso de crimes, somadas distinta e integralmente. Assim, fica a pena de multa fixada em 1.004 (mil e quatro) dias-multa.

Considerada a precária condição econômica do réu, por ele declarada durante seu interrogatório, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta-avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (CP, art. 60, *caput*).

O regime inicial de cumprimento de pena, para esses crimes, deverá ser o fechado (CP, art. 33, §2, "a").

3.2.5. Do Crime de Cárcere Privado (Código Penal, art. 148).

Pena-Base.

As circunstâncias judiciais apresentam-se, todas elas, favoráveis.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Aqui também está ausente a confissão, uma vez que o réu, em suas peças defensivas e interrogatório, afirmou que não houve cárcere privado, dizendo que teria sido facultado às vítimas sair do local, livremente.

Mantém-se a pena intermediária, assim, em 1 (um) ano de reclusão.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, consolida-se a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, "c").

3.2.5.1. Do Concurso Formal.

Os 4 (quatro) crimes de cárcere privado foram praticados em concurso formal (CP, art. 70).

238262/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 18/03/2014, DJE 28/03/2014; HC 127463/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, Julgado em 05/12/2013, DJE 16/12/2013; HC 231864/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 06/06/2013, DJE 21/06/2013; HC 184816/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 25/06/2013, DJE 01/07/2013; HC 190471/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 19/02/2013, DJE 01/03/2013.

Assim, a unificação das penas se dará com exasperação da pena de um só dos crimes, fixada em 1 (um) ano de reclusão, em 1/3.

Fica a pena final dos crimes de cárcere privado fixada, assim, em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

3.2.6. Do Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito (L10826, art. 16)

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, são duas as considerações a serem tecidas.

Primeira, quanto à natureza das armas de fogo, do tipo fuzil, que revela potencial de lesividade exponencialmente maior do que aquele observado em armas curtas, do tipo revólver ou pistola.

Segunda, a quantidade de armas apreendidas, 3 (três), o que também revela maior gravidade da conduta dos autores, quando comparada àquele que porta uma única arma de fogo.

Assim, consideradas as circunstâncias especialmente gravosas do crime, exaspero a pena-base em 1/3, fixando-a em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

Pena Intermediária.

Não se fazem presentes circunstâncias agravantes.

Quanto às atenuantes, entendo presente a confissão.

Observe-se que, conquanto os réus tenham afirmado, em seus interrogatórios, que não fizeram uso das armas de fogo, e que estas teriam sido colocadas no automóvel Toyota/Corolla, em que fugiram, pelos indivíduos supostamente conhecidos como “Buiú” e “Paulo”, sua narrativa não chegou ao ponto de englobar causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

Assim, ainda que não tivessem feito uso das armas de fogo ou desejado, espontaneamente, carregá-las consigo, a narrativa dos réus engloba o porte voluntário das armas de fogo, que perfaz o tipo penal.

Atenuo a pena, assim, em 1/6, fixando a pena intermediária em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento e diminuição de pena.

Fica a pena definitiva estabilizada, assim, em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa.

Unificação Definitiva das Penas.

Fixadas individualmente as penas para os crimes praticados, devem elas serem somadas, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento (L7210, art. 111), e verificação da viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos (CP, art. 44), ou da suspensão condicional da pena (CP, art. 77).

Somadas, as penas privativas de liberdade cominadas ao réu totalizam 35 (trinta e cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, e 1044 dias-multa no valor de 1/30 salário-mínimo à época dos fatos, cada.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

Incabível, em razão do tempo de pena privativa de liberdade concretamente imposto ao réu, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44), ou a suspensão condicional do processo (CP, art. 77).

3.3. Davi Ramos;

3.3.1. *Do Crime de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra o Policial Rodoviário Federal Bruno Gonçalves.*

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, entendo-a normal ao tipo penal, que já recebeu, objetivamente, um severo juízo de reprovabilidade pelo legislador.

Quanto aos antecedentes, entendidos como condenações penais pretéritas, transitadas em julgado, impassíveis de consideração como causas de reincidência (CP, arts. 63-64), não existem registros de processos nos quais Davi Ramos tenha sido condenado definitivamente (id. 26165574, fls. 14).

Não existem quaisquer informações concretas que permitam valoração negativa da personalidade do réu ou de sua conduta social.

Quanto às circunstâncias do crime, entretanto, existem considerações a serem feitas.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

As consequências do crime merecem, igualmente, valoração negativa. Um dos disparos de arma de fogo efetuados pelos réus atingiu ambas as pernas da vítima Bruno Gonçalves, transfixando-as e causando fratura exposta da fíbula direita. O policial ficou com sequelas em uma das pernas, relatando diminuição da sensibilidade e da capacidade de movimento do membro (id. 20808040, fls. 31), além de ter ficado 97 (noventa e sete) dias afastado de seu trabalho (id. 23912859).

Destaque-se ainda que o paciente apresentou quadro de ansiedade e estresse pós-traumático, após o crime (id. 25993883, fls. 3).

Assim, considerando as consequências do crime, exaspero a pena-base em 1/8.

No que se refere aos motivos do crime, não se vislumbra outro senão o lucro, sendo esse o escopo comum dos crimes contra o patrimônio.

O comportamento das vítimas não teve relevância no caso concreto.

Assim, fixo a pena-base em 26 (vinte e seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 318 (trezentos e dezoito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Destaco que não houve confissão. Ao contrário, a defesa buscou, reiteradamente, construir teses que excluam a participação do réu no crime de latrocínio, negando que estivesse no local do crime por ocasião dos disparos de arma de fogo, que estivesse armado, ou mesmo que soubesse do emprego de armas de fogo na ação criminosa.

Ressalto que o fato de ter admito, em seu interrogatório, que participaria do roubo não atrai a atenuante da confissão no caso concreto. Como dito, a assertiva se deu cercada de inúmeras qualificadoras que, essencialmente, eximiriam o réu de responsabilidade pelo crime em tela, qual seja, latrocínio.

Invoco, nesse ponto, o enunciado 545 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que “quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.”, aplicada a *contrario sensu*, uma vez que os autores foram presos em flagrante.

Presente a agravante da impossibilidade de defesa da vítima (CP, art. 61, II, “c”), uma vez que os disparos foram feitos contra os policiais rodoviários federais de dentro de outro veículo, surpreendendo-os e impossibilitando reação de Bruno Gonçalves. Exaspero a pena, em consequência disso, em 1/6.

Assim, resta a pena intermediária fixada em 30 (trinta) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 371 (trezentos e setenta e um) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Não existem causas de aumento de pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, observo que um tiro de fuzil calibre .556 atingiu a vítima Bruno Gonçalves, transfixando suas duas pernas e causando uma fratura exposta da fíbula direita. O ferimento causou longo período de recuperação para a vítima, que até o momento ainda não recuperou plenamente as funcionalidades de suas pernas.

De outro vértice, a consumação da subtração patrimonial ocorreu plenamente, uma vez que houve inversão da posse da coisa, que passou aos réus. O embate com os policiais rodoviários federais, que forçou a fuga dos agentes, abandonando o caminhão, se deu após a subtração, não havendo que se falar em tentativa nesse ponto.

Assim, considerando ter a conduta imputada ao réu se aproximado razoavelmente da consumação do crime, diminuo a pena em 2/5.

Resta a pena definitiva fixada, para este crime, em 18 (dezoito) anos 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 222 (duzentos e vinte e dois) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, será o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

3.3.2. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os Policiais Rodoviários Federais Augusto Takaia e Emerson Peretto.

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu,

conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta no tópico anterior.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

Assim, fixo a pena-base em 24 (vinte quatro) anos de reclusão, e 288 (duzentos e oitenta e oito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Presente a agravante prevista no CP, art. 61, II, “c”, em razão da qual agravo a pena em 1/6.

Fica a pena intermediária fixada em 28 (vinte e oito) anos de reclusão, e 336 (trezentos e trinta e seis) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, houve, como já afirmado, consumação da subtração patrimonial.

Entretanto, não houve aproximação significativa do resultado morte, uma vez que Augusto Takaia foi atingido de raspão, enquanto Emerson Peretto não foi atingido, tendo inclusive disparado, em resposta, contra os réus.

Assim, diminuo a pena em 2/3.

Resta a pena definitiva fixada, para cada um dos crimes de latrocínio tentado praticados contra os policiais rodoviários federais Augusto Takaia e Emerson Peretto, em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 112 (cento e doze) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, será o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

3.3.2.1. Do Concurso Formal de Crimes.

Como afirmado, os 3 (três) crimes de latrocínio tentado que compõe o primeiro conjunto de fatos, que vitimaram Bruno Vaitiekunas, Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto, foram praticados através de uma única conduta, caracterizando-se, assim, o concurso formal de crimes (CP, art. 70).

Não obstante, deixo de aplicar a exasperação de pena prevista no Código Penal, artigo 70, em razão da incidência concomitante da figura do crime continuado (CP, art. 71), nos termos da fundamentação já exposta.

3.3.3. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os 6 (seis) Policiais Militares.

Pena-base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta nos tópicos anteriores.

Com efeito, percebe-se, pelo modus operandi empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/6.

Assim, fixo a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias atenuantes.

Repisa-se aqui a fundamentação já exposta, que afasta a incidência da atenuante da confissão.

Observe-se que no caso dos policiais militares o réu não se limitou a negar a autoria dos disparos, como fez no caso do PRFs, negando mesmo que tenham ocorrido disparos em direção dos policiais, afirmando ter sido vítima de uma ação arbitrária da Polícia Militar.

Não existem circunstâncias agravantes.

Permanece a pena intermediária, assim, em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento de pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso concreto, houve consumação da subtração, uma vez que os autores adquiriram, mediante emprego de grave ameaça, a posse do automóvel Ford/Ranger.

Não obstante, não houve consumação do resultado morte, ou mesmo qualquer policial militar que tenha sido atingido pelos disparos de arma de fogo realizados pelos réus. Assim, aplico o gradiente de diminuição máximo, de 2/3.

Fica a pena definitiva fixada, assim, para cada um dos 6 (seis) crimes de latrocínio tentado praticados contra policiais militares, em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 93 (noventa e três) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena, para cada um desses crimes isoladamente considerados, é o fechado, considerada a circunstância judicial desfavorável (CP, art. 33, §2, “b” e §3).

3.3.4. Do Crime Continuado e Unificação Parcial das Penas.

Como já afirmado, foram praticados, pelos réus, 9 (nove) crimes de latrocínio tentado, divididos em 2 (dois) conjuntos de fatos.

No primeiro conjunto de fatos foram vítimas, além de Bruno Vaitiekunas, que teve seu caminhão subtraído, os policiais rodoviários federais Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto.

No segundo conjunto de fatos, foram vítimas Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, que tiveram seus bens móveis subtraídos, e Uelton Rodrigues dos Santos, Thiago Alessandro Soares, Márcio Rogério Ferreira, João Paulo da Silva Oliveira, Luciano Vieira Ramos e Ricardo Camargo, policiais militares, que foram alvos de tiros disparados pelos réus.

Como já afirmado, aplica-se ao caso a figura do crime continuado (CP, art. 71), uma vez que os crimes, da mesma espécie, foram praticados nos exatos termos descritos na norma, quais sejam, identidade de tempo, lugar e maneira de execução.

A exasperação da pena cominada ao crime continuado se dá pela consideração do número de crimes praticados. Nesse sentido, cita-se, novamente, a “Jurisprudência em Teses” do Superior Tribunal de Justiça:

“Na continuidade delitiva prevista no *caput* do art. 71 do CP, o aumento se faz em razão do número de infrações praticadas e de acordo com a seguinte correlação: 1/6 para duas infrações; 1/5 para três; 1/4 para quatro; 1/3 para cinco; 1/2 para seis; 2/3 para sete ou mais ilícitos.”⁶

Deixo de aplicar a regra prevista no Código Penal, art. 71, parágrafo único, que faculta ao magistrado, nos casos de crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, aumentar em até o triplo a pena imposta, por entender que a incidência de norma se mostra desproporcional e desnecessária à adequada punição do réu, considerados os fins do direito penal.

Assim, considerando que foram praticados 9 (nove) crimes de latrocínio em sua forma tentada, a pena unificada para os crimes decorrerá da aplicação da fração de aumento de 2/3 sobre a pena mais grave cominada, que foi de 18 (dezoito) anos 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão (item 3.1.1).

A pena privativa de liberdade unificada para os crimes de latrocínio tentado resta fixada, assim, em 30 (trinta) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

6 Superior Tribunal de Justiça. “Jurisprudência em Teses”. Edição 20 – Do Crime Continuado – II, item 8. Precedentes citados: HC 107443/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 03/06/2014, DJE 20/06/2014; REsp 981837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 24/04/2014, DJE 05/05/2014; HC 265385/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 08/04/2014, DJE 24/04/2014; HC 238262/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 18/03/2014, DJE 28/03/2014; HC 127463/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, Julgado em 05/12/2013, DJE 16/12/2013; HC 231864/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 06/06/2013, DJE 21/06/2013; HC 184816/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 25/06/2013, DJE 01/07/2013; HC 190471/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 19/02/2013, DJE 01/03/2013.

As penas de multa devem ser, no caso de concurso de crimes, somadas distinta e integralmente. Assim, fica a pena de multa fixada em 1.004 (mil e quatro) dias-multa.

Considerada a precária condição econômica do réu, por ele declarada durante seu interrogatório, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta-avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (CP, art. 60, *caput*).

O regime inicial de cumprimento de pena, para esses crimes, deverá ser o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

3.1.5. Do Crime de Cárcere Privado (Código Penal, art. 148).

Pena-Base.

As circunstâncias judiciais apresentam-se, todas elas, favoráveis.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Aqui também está ausente a confissão, uma vez que o réu, em suas peças defensivas e interrogatório, afirmou que não houve cárcere privado, dizendo que teria sido facultado às vítimas sair do local, livremente.

Mantém-se a pena intermediária, assim, em 1 (um) ano de reclusão.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, consolida-se a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

3.3.5.1. Do Concurso Formal.

Os 4 (quatro) crimes de cárcere privado foram praticados em concurso formal (CP, art. 70).

Assim, a unificação das penas se dará com exasperação da pena de um só dos crimes, fixada em 1 (um) ano de reclusão, em 1/3.

Fica a pena final dos crimes de cárcere privado fixada, assim, em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

3.3.6 Do Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito (L10826, art. 16)

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, são duas as considerações a serem tecidas.

Primeira, quanto à natureza das armas de fogo, do tipo fuzil, que revela potencial de lesividade exponencialmente maior do que aquele observado em armas curtas, do tipo revólver ou pistola.

Segunda, a quantidade de armas apreendidas, 3 (três), o que também revela maior gravidade da conduta dos autores, quando comparada àquele que porta uma única arma de fogo.

Assim, consideradas as circunstâncias especialmente gravosas do crime, exaspero a pena-base em 1/3, fixando-a em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

Pena Intermediária.

Não se fazem presentes circunstâncias agravantes.

Quanto às atenuantes, entendo presente a confissão.

Observe-se que, conquanto os réus tenham afirmado, em seus interrogatórios, que não fizeram uso das armas de fogo, e que estas teriam sido colocadas no automóvel Toyota/Corolla, em que fugiram, pelos indivíduos supostamente conhecidos como “Buiú” e “Paulo”, sua narrativa não chegou ao ponto de englobar causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

Assim, ainda que não tivessem feito uso das armas de fogo ou desejado, espontaneamente, carregá-las consigo, a narrativa dos réus engloba o porte voluntário das armas de fogo, que perfaz o tipo penal.

Atenuo a pena, assim, em 1/6, fixando a pena intermediária em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento e diminuição de pena.

Fica a pena definitiva estabilizada, assim, em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa.

3.3.7 Unificação Definitiva das Penas.

Fixadas individualmente as penas para os crimes praticados, devem elas serem somadas, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento (L7210, art. 111), e verificação da viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos (CP, art. 44), ou da suspensão condicional da pena (CP, art. 77).

Somadas, as penas privativas de liberdade cominadas ao réu totalizam 35 (trinta e cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, e 1044 dias-multa no valor de 1/30 salário-mínimo à época dos fatos, cada.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

Incabível, em razão do tempo de pena privativa de liberdade concretamente imposto ao réu, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44), ou a suspensão condicional do processo (CP, art. 77).

3.4. Domingos Mesquita de Carvalho;

3.4.1. Do Crime de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra o Policial Rodoviário Federal Bruno Gonçalves.

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, motivos, conduta social, personalidade do agente, antecedentes e comportamento da vítima, não há comentários relevantes a serem tecidos, para fim de exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, existem considerações a serem feitas.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no

crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

As consequências do crime merecem, igualmente, valoração negativa. Um dos disparos de arma de fogo efetuados pelos réus atingiu ambas as pernas da vítima Bruno Gonçalves, transfixando-as e causando fratura exposta da fíbula direita. O policial ficou com sequelas em uma das pernas, relatando diminuição da sensibilidade e da capacidade de movimento do membro (id. 20808040, fls. 31), além de ter ficado 97 (noventa e sete) dias afastado de seu trabalho (id. 23912859).

Destaque-se ainda que o paciente apresentou quadro de ansiedade e estresse pós-traumático, após o crime (id. 25993883, fls. 3).

Assim, considerando as consequências do crime, exaspero a pena-base em 1/8.

No que se refere aos motivos do crime, não se vislumbra outro senão o lucro, sendo esse o escopo comum dos crimes contra o patrimônio.

O comportamento das vítimas não teve relevância no caso concreto.

Assim, fixo a pena-base em 26 (vinte e seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 318 (trezentos e dezoito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Observe-se que não houve confissão. Ao contrário, a defesa buscou, reiteradamente, construir teses que excluam a participação do réu no crime de latrocínio, negando que estivesse no local do crime por ocasião dos disparos de arma de fogo, que estivesse armado, ou mesmo que soubesse do emprego de armas de fogo na ação criminosa.

Ressalto que o fato de ter admito, em seu interrogatório, que participaria do roubo não atrai a atenuante da confissão no caso concreto. Como dito, a assertiva se deu cercada de inúmeras qualificadoras que, essencialmente, eximiriam o réu de responsabilidade pelo crime em tela, qual seja, latrocínio.

Invoco, nesse ponto, o enunciado 545 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que “quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.”, aplicada a *contrario sensu*, uma vez que os autores foram presos em flagrante.

Presente a agravante da impossibilidade de defesa da vítima (CP, art. 61, II, “c”, uma vez que os disparos foram feitos contra os policiais rodoviários federais de dentro de outro veículo, surpreendendo-os e impossibilitando reação de Bruno Gonçalves. Exaspero a pena, em consequência disso, em 1/6.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu foi condenado, em dois processos, por crimes de roubo circunstanciado tentado, e receptação, sendo certo que o final do cumprimento da pena só ocorreu em 25.03.2015 (CP, art. 61, I, e id. 20808009, fls. 51). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Assim, resta a pena intermediária fixada em 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 424 (quatrocentos e vinte e quatro) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Não existem causas de aumento de pena incidentes sobre o caso concreto.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, observo que um tiro de fuzil calibre .556 atingiu a vítima Bruno Gonçalves, transfixando suas duas pernas e causando uma fratura exposta da fíbula direita. O ferimento causou longo período de recuperação para a vítima, que até o momento ainda não recuperou plenamente as funcionalidades de suas pernas.

De outro vértice, a consumação da subtração patrimonial se consumou plenamente, uma vez que houve inversão da posse da coisa, que passou aos réus. O embate com os policiais rodoviários federais, após o qual fugiram os réus abandonando o caminhão, se deu após a subtração, não havendo que se falar em tentativa nesse ponto.

Assim, considerando ter a conduta imputada ao réu se aproximado razoavelmente da consumação do crime, diminuo a pena em 2/5.

Resta a pena definitiva fixada, para este crime, em 21 (vinte e um) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e 254 (duzentos e cinquenta e quatro) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, será o fechado (CP, art. 33, §2, "a").

3.4.2. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os Policiais Rodoviários Federais Augusto Takaia e Emerson Peretto.

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta no tópico anterior.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

Assim, fixo a pena-base em 24 (vinte quatro) anos de reclusão, e 288 (duzentos e oitenta e oito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Presente a agravante prevista no CP, art. 61, II, “c”, em razão da qual agravo a pena em 1/6.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu foi condenado, em dois processos, por crimes de roubo circunstanciado tentado, e receptação, sendo certo que o final do cumprimento da pena só ocorreu em 25.03.2015 (CP, art. 61, I, e id. 20808009, fls. 51). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Fica a pena intermediária fixada em 32 (trinta e dois) anos de reclusão, e 384 (trezentos e oitenta e quatro) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, houve, como já afirmado, consumação da subtração patrimonial. Não obstante, não houve aproximação significativa do resultado morte, uma vez que Augusto Takaia foi atingido de raspão, enquanto Emerson Peretto não foi atingido, tendo inclusive disparado, em resposta, contra os réus.

Assim, diminuo a pena em 2/3.

Resta a pena definitiva fixada, para cada um dos crimes de latrocínio tentado praticados contra os policiais rodoviários federais Augusto Takaia e Emerson Peretto, em 10 (dez) anos e 8 (quatro) meses de reclusão, e 128 (cento e vinte e oito) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, será o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

3.4.2.1. Do Concurso Formal de Crimes.

Como afirmado, os 3 (três) crimes de latrocínio tentado que compõe o primeiro conjunto de fatos, que vitimaram Bruno Vaitiekunas, Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto, foram praticados através de uma única conduta, caracterizando-se, assim, o concurso formal de crimes (CP, art. 70).

Não obstante, deixo de aplicar a exasperação de pena prevista no Código Penal, artigo 70, em razão da incidência concomitante da figura do crime continuado (CP, art. 71), nos termos da fundamentação já exposta.

3.4.3. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os 6 (seis) Policiais Militares.

Pena-base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta nos tópicos anteriores.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos espe-

cializados, que atraem maior reprovação.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/6.

Assim, fixo a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias atenuantes.

Repisa-se aqui a fundamentação já exposta, que afasta a incidência da atenuante da confissão.

Observe-se que no caso dos policiais militares o réu não se limitou a negar a autoria dos disparos, como fez no caso do PRFs, negando mesmo que tenham ocorrido disparos em direção dos policiais, afirmando ter sido vítima de uma ação arbitrária da Polícia Militar.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu foi condenado, em dois processos, por crimes de roubo circunstanciado tentado, e receptação, sendo certo que o final do cumprimento da pena só ocorreu em 25.03.2015 (CP, art. 61, I, e id. 20808009, fls. 51). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Fica a pena intermediária fixada, assim, em 27 (vinte e sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 326 (trezentos e vinte e seis) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento de pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso concreto, houve consumação da subtração, uma vez que os autores adquiriram, mediante emprego de grave ameaça, a posse do automóvel Ford/Ranger.

Não obstante, não houve consumação do resultado morte, ou mesmo qualquer policial militar que tenha sido atingido pelos disparos de arma de fogo realizados pelos réus. Assim, aplico o gradiente de diminuição máximo, de 2/3.

Fica a pena definitiva fixada, assim, para cada um dos 6 (seis) crimes de latrocínio tentado praticados contra policiais militares, em 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e 108 (cento e oito) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena, para cada um desses crimes isoladamente considerados, é o fechado, considerada a circunstância judicial desfavorável (CP, art. 33, §2, "b" e §3).

3.4.4. Do Crime Continuado e Unificação Parcial das Penas.

Como já afirmado, foram praticados, pelos réus, 9 (nove) crimes de latrocínio tentado, divididos em 2 (dois) conjuntos de fatos.

No primeiro conjunto de fatos foram vítimas, além de Bruno Vaitiekunas, que teve seu caminhão subtraído, os policiais rodoviários federais Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto.

No segundo conjunto de fatos, foram vítimas Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, que tiveram seus bens móveis subtraídos, e Uelton Rodrigues dos Santos, Thiago Alessandro Soares, Márcio Rogério Ferreira, João Paulo da Silva Oliveira, Luciano Vieira Ramos e Ricardo Camargo, policiais militares.

Como já afirmado, aplica-se ao caso a figura do crime continuado (CP, art. 71), uma vez que os crimes, da mesma espécie, foram praticados nos exatos termos descritos na norma, quais sejam, com identidade de tempo, lugar e maneira de execução.

A exasperação da pena cominada ao crime continuado se dá pela consideração do número de crimes praticados. Nesse sentido, cita-se, novamente, a “Jurisprudência em Teses” do Superior Tribunal de Justiça:

“Na continuidade delitiva prevista no *caput* do art. 71 do CP, o aumento se faz em razão do número de infrações praticadas e de acordo com a seguinte correlação: 1/6 para duas infrações; 1/5 para três; 1/4 para quatro; 1/3 para cinco; 1/2 para seis; 2/3 para sete ou mais ilícitos.”⁷

Deixo de aplicar a regra prevista no Código Penal, art. 71, parágrafo único, que faculta ao magistrado, nos casos de crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, aumentar em até o triplo a pena imposta, por entender que a incidência de norma se mostra desproporcional e desnecessária à adequada punição do réu, considerados os fins do direito penal.

Assim, considerando que foram praticados 9 (nove) crimes de latrocínio em sua forma tentada, a pena unificada para os crimes decorrerá da aplicação da fração de aumento de 2/3 sobre a pena mais grave cominada, que foi de 21 (vinte e um) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão (item 3.1.1).

A pena privativa de liberdade unificada para os crimes de latrocínio tentado resta fixada, assim, em 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

As penas de multa devem ser, no caso de concurso de crimes, somadas distinta e integralmente. Assim, fica a pena de multa fixada em 1.158 (mil, cento e cinquenta e oito) dias-multa.

Considerada a precária condição econômica do réu, por ele declarada durante seu interrogatório, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta-avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (CP, art. 60, *caput*).

O regime inicial de cumprimento de pena, para esses crimes, deverá ser o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

7 Superior Tribunal de Justiça. “Jurisprudência em Teses”. Edição 20 – Do Crime Continuado – II, item 8. Precedentes citados: HC 107443/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 03/06/2014, DJE 20/06/2014; REsp 981837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 24/04/2014, DJE 05/05/2014; HC 265385/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 08/04/2014, DJE 24/04/2014; HC 238262/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 18/03/2014, DJE 28/03/2014; HC 127463/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, Julgado em 05/12/2013, DJE 16/12/2013; HC 231864/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 06/06/2013, DJE 21/06/2013; HC 184816/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 25/06/2013, DJE 01/07/2013; HC 190471/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 19/02/2013, DJE 01/03/2013.

3.4.5. Do Crime de Cárcere Privado (Código Penal, art. 148).

Pena-Base.

As circunstâncias judiciais apresentam-se, todas elas, favoráveis.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias atenuantes.

Aqui também está ausente a confissão, uma vez que o réu, em suas peças defensivas e interrogatórios, afirmou que não houve cárcere privado, dizendo que teria sido facultado às vítimas sair do local, livremente.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu foi condenado, em dois processos, por crimes de roubo circunstanciado tentado, e receptação, sendo certo que o final do cumprimento da pena só ocorreu em 25.03.2015 (CP, art. 61, I, e id. 20808009, fls. 51). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Fixa-se a pena intermediária, assim, em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, consolida-se a pena definitiva, para cada um dos crimes de cárcere privado, em 1 (um) ano e dois (dois meses) de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

3.4.5.1. Do Concurso Formal.

Os 4 (quatro) crimes de cárcere privado foram praticados em concurso formal (CP, art. 70).

Assim, a unificação das penas se dará com exasperação da pena de um só dos crimes, fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em 1/3.

Fica a pena final dos crimes de cárcere privado fixada, assim, em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

3.4.6. Do Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito (L10826, art. 16)

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, são duas as considerações a serem tecidas.

Primeira, quanto à natureza das armas de fogo, do tipo fuzil, que revela potencial de lesividade exponencialmente maior do que aquele observado em armas curtas, do tipo revólver e pistola.

Segunda, a quantidade de armas apreendidas, 3 (três), o que também revela maior gravidade da conduta dos autores, quando comparada àquele que porta uma única arma de fogo.

Assim, consideradas as circunstâncias especialmente gravosas do crime, exaspero a pena-base em 1/3, fixando-a em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

Pena Intermediária.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu foi condenado, em dois processos, por crimes de roubo circunstanciado tentado, e receptação, sendo certo que o

final do cumprimento da pena só ocorreu em 25.03.2015 (CP, art. 61, I, e id. 20808009, fls. 51). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Quanto às atenuantes, entendo presente a confissão.

Observe-se que, conquanto os réus tenham afirmado, em seus interrogatórios, que não fizeram uso das armas de fogo, e que estas teriam sido colocadas no automóvel Toyota/Corolla em que fugiram pelos indivíduos supostamente conhecidos como “Buiú” e “Paulo”, sua narrativa não chegou ao ponto de englobar causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

Assim, ainda que não tivessem feito uso das armas de fogo ou desejado, diretamente, carregá-las consigo, a narrativa dos réus engloba o porte voluntário das armas de fogo, que perfaz o tipo penal.

Seguindo orientação jurisprudencial, em se tratando de circunstâncias preponderantes, compensam-se a confissão e a reincidência, ficando a pena intermediária fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento e diminuição de pena.

Fica a pena definitiva estabilizada, assim, em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

3.4.7. Unificação Definitiva das Penas.

Fixadas individualmente as penas para os crimes praticados, devem elas serem somadas, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento (L7210, art. 111), e verificação da viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos (CP, art. 44), ou da suspensão condicional da pena (CP, art. 77).

Somadas, as penas privativas de liberdade cominadas ao réu totalizam 40 (quarenta) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 1.206 (mil, duzentos e seis) dias-multa no valor de 1/30 salário-mínimo à época dos fatos, cada.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

Incabível, em razão do tempo de pena privativa de liberdade concretamente imposto ao réu, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44), ou a suspensão condicional do processo (CP, art. 77).

3.5. Isaías Gale;

3.5.1. Do Crime de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra o Policial Rodoviário Federal Bruno Gonçalves.

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, motivos, conduta social, personalidade do agente, antecedentes e comportamento da vítima, não há comentários relevantes a serem tecidos, para fim de exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, existem considerações a serem feitas.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

As consequências do crime merecem, igualmente, valoração negativa. Um dos disparos de arma de fogo efetuados pelos réus atingiu ambas as pernas da vítima Bruno Gonçalves, transfixando-as e causando fratura exposta da fíbula direita. O policial ficou com sequelas em uma das pernas, relatando diminuição da sensibilidade e da capacidade de movimento do membro (id. 20808040, fls. 31), além de ter ficado 97 (noventa e sete) dias afastado de seu trabalho (id. 23912859).

Destaque-se ainda que o paciente apresentou quadro de ansiedade e estresse pós-traumático, após o crime (id. 25993883, fls. 3).

Assim, considerando as consequências do crime, exaspero a pena-base em 1/8.

No que se refere aos motivos do crime, não se vislumbra outro senão o lucro, sendo esse o escopo comum dos crimes contra o patrimônio.

O comportamento das vítimas não teve relevância no caso concreto.

Assim, fixo a pena-base em 26 (vinte e seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 318 (trezentos e dezoito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Observe-se que não houve confissão. Ao contrário, a defesa buscou, reiteradamente, construir teses que excluía a participação do réu no crime de latrocínio, negando que estivesse no local do crime por ocasião dos disparos de arma de fogo, que estivesse armado, ou mesmo que soubesse do emprego de armas de fogo na ação criminosa.

Ressalto que o fato de ter admito, em seu interrogatório, que participaria do roubo não atrai a atenuante da confissão no caso concreto. Como dito, a assertiva se deu cercada de inúmeras qualificadoras que, essencialmente, eximiriam o réu de responsabilidade pelo crime em tela, qual seja, latrocínio.

Invoco, nesse ponto, o enunciado 545 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que “quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.”, aplicada a *contrario sensu*, uma vez que os autores foram presos em flagrante.

Presente a agravante da impossibilidade de defesa da vítima (CP, art. 61, II, “c”, uma vez que os disparos foram feitos contra os policiais rodoviários federais de dentro de outro veículo, surpreendendo-os e impossibilitando reação de Bruno Gonçalves. Exaspero a pena, em consequência disso, em 1/6.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu ainda cumpria pena, por condenação transitada em julgado, à época dos fatos objeto desse processo (CP, art. 61, I, e processo de execução n. 554393, id. 20808012, fls. 40). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Assim, resta a pena intermediária fixada em 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 424 (quatrocentos e vinte e quatro) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Não existem causas de aumento de pena incidentes sobre o caso concreto.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, observo que um tiro de fuzil calibre .556 atingiu a vítima Bruno Gonçalves, transfixando suas duas pernas e causando uma fratura exposta da fíbula direita. O ferimento causou longo período de recuperação para a vítima, que até o momento ainda não recuperou plenamente as funcionalidades de suas pernas.

De outro vértice, a consumação da subtração patrimonial se consumou plenamente, uma vez que houve inversão da posse da coisa, que passou aos réus. O embate com os policiais rodoviários federais, após o qual fugiram os réus abandonando o caminhão, se deu após a subtração, não havendo que se falar em tentativa nesse ponto.

Assim, considerando ter a conduta imputada ao réu se aproximado razoavelmente da consumação do crime, diminuo a pena em 2/5.

Resta a pena definitiva fixada, para este crime, em 21 (vinte e um) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, e 254 (duzentos e cinquenta e quatro) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, será o fechado (CP, art. 33, §2, "a").

3.5.2. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os Policiais Rodoviários Federais Augusto Takaia e Emerson Peretto.

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta no tópico anterior.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

Assim, fixo a pena-base em 24 (vinte quatro) anos de reclusão, e 288 (duzentos e oitenta e oito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Presente a agravante prevista no CP, art. 61, II, “c”, em razão da qual agravo a pena em 1/6.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu ainda cumpria pena, por condenação transitada em julgado, à época dos fatos objeto desse processo (CP, art. 61, I, e processo de execução n. 554393, id. 20808012, fls. 40). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Fica a pena intermediária fixada em 32 (trinta e dois) anos de reclusão, e 384 (trezentos e oitenta e quatro) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, houve, como já afirmado, consumação da subtração patrimonial. Não obstante, não houve aproximação significativa do resultado morte, uma vez que Augusto Takaia foi atingido de raspão, enquanto Emerson Peretto não foi atingido, tendo inclusive disparado, em resposta, contra os réus.

Assim, diminuo a pena em 2/3.

Resta a pena definitiva fixada, para cada um dos crimes de latrocínio tentado praticados contra os policiais rodoviários federais Augusto Takaia e Emerson Peretto, em 10 (dez) anos e 8 (quatro) meses de reclusão, e 128 (cento e vinte e oito) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, será o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

3.5.2.1. Do Concurso Formal de Crimes.

Como afirmado, os 3 (três) crimes de latrocínio tentado que compõe o primeiro conjunto de fatos, que vitimaram Bruno Vaitiekunas, Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto, foram praticados através de uma única conduta, caracterizando-se, assim, o concurso formal de crimes (CP, art. 70).

Não obstante, deixo de aplicar a exasperação de pena prevista no Código Penal, artigo 70, em razão da incidência concomitante da figura do crime continuado (CP, art. 71), nos termos da fundamentação já exposta.

3.5.3. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os 6 (seis) Policiais Militares.

Pena-base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta nos tópicos anteriores.

Com efeito, percebe-se, pelo modus operandi empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/6.

Assim, fixo a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias atenuantes.

Repisa-se aqui a fundamentação já exposta, que afasta a incidência da atenuante da confissão.

Observe-se que no caso dos policiais militares o réu não se limitou a negar a autoria dos disparos, como fez no caso do PRFs, negando mesmo que tenham ocorrido disparos em direção dos policiais, afirmando ter sido vítima de uma ação arbitrária da Polícia Militar.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu ainda cumpria pena, por condenação transitada em julgado, à época dos fatos objeto desse processo (CP, art. 61, I, e processo de execução n. 554393, id. 20808012, fls. 40). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Fica a pena intermediária fixada, assim, em 27 (vinte e sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 326 (trezentos e vinte e seis) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento de pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso concreto, houve consumação da subtração, uma vez que os autores adquiriram, mediante emprego de grave ameaça, a posse do automóvel Ford/Ranger.

Não obstante, não houve consumação do resultado morte, ou mesmo qualquer policial militar que tenha sido atingido pelos disparos de arma de fogo realizados pelos réus. Assim, aplico o gradiente de diminuição máximo, de 2/3.

Fica a pena definitiva fixada, assim, para cada um dos 6 (seis) crimes de latrocínio tentado praticados contra policiais militares, em 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e 108 (cento e oito) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena, para cada um desses crimes isoladamente considerados, é o fechado (CP, art. 33, §2, "b" e §3).

3.5.4. Do Crime Continuado e Unificação Parcial das Penas.

Como já afirmado, foram praticados, pelos réus, 9 (nove) crimes de latrocínio tentado, divididos em 2 (dois) conjuntos de fatos.

No primeiro conjunto de fatos foram vítimas, além de Bruno Vaitiekunas, que teve seu caminhão subtraído, os policiais rodoviários federais Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto.

No segundo conjunto de fatos, foram vítimas Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, que tiveram seus bens móveis subtraídos, e Uelton Rodrigues dos Santos, Thiago Alessandro Soares, Márcio Rogério Ferreira, João Paulo da Silva Oliveira, Luciano Vieira Ramos e Ricardo Camargo, policiais militares.

Como já afirmado, aplica-se ao caso a figura do crime continuado (CP, art. 71), uma vez que os crimes, da mesma espécie, foram praticados nos exatos termos descritos na norma, quais sejam, com identidade de tempo, lugar e maneira de execução.

A exasperação da pena cominada ao crime continuado se dá pela consideração do número de crimes praticados. Nesse sentido, cita-se, novamente, a “Jurisprudência em Teses” do Superior Tribunal de Justiça:

“Na continuidade delitiva prevista no *caput* do art. 71 do CP, o aumento se faz em razão do número de infrações praticadas e de acordo com a seguinte correlação: 1/6 para duas infrações; 1/5 para três; 1/4 para quatro; 1/3 para cinco; 1/2 para seis; 2/3 para sete ou mais ilícitos.”⁸

Deixo de aplicar a regra prevista no Código Penal, art. 71, parágrafo único, que faculta ao magistrado, nos casos de crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, aumentar em até o triplo a pena imposta, por entender que a incidência de norma se mostra desproporcional e desnecessária à adequada punição do réu, considerados os fins do direito penal.

Assim, considerando que foram praticados 9 (nove) crimes de latrocínio em sua forma tentada, a pena unificada para os crimes decorrerá da aplicação da fração de aumento de 2/3 sobre a pena mais grave cominada, que foi de 21 (vinte e um) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão (item 3.1.1).

A pena privativa de liberdade unificada para os crimes de latrocínio tentado resta fixada, assim, em 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

As penas de multa devem ser, no caso de concurso de crimes, somadas distinta e integralmente. Assim, fica a pena de multa fixada em 1.158 (mil, cento e cinquenta e oito) dias-multa.

Considerada a precária condição econômica do réu, por ele declarada durante seu interrogatório, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta-avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (CP, art. 60, *caput*).

O regime inicial de cumprimento de pena, para esses crimes, é o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

3.5.5. Do Crime de Cárcere Privado (Código Penal, art. 148).

Pena-Base.

As circunstâncias judiciais apresentam-se, todas elas, favoráveis.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão.

8 Superior Tribunal de Justiça. “Jurisprudência em Teses”. Edição 20 – Do Crime Continuado – II, item 8. Precedentes citados: HC 107443/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 03/06/2014, DJE 20/06/2014; REsp 981837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 24/04/2014, DJE 05/05/2014; HC 265385/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 08/04/2014, DJE 24/04/2014; HC 238262/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 18/03/2014, DJE 28/03/2014; HC 127463/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, Julgado em 05/12/2013, DJE 16/12/2013; HC 231864/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 06/06/2013, DJE 21/06/2013; HC 184816/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 25/06/2013, DJE 01/07/2013; HC 190471/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 19/02/2013, DJE 01/03/2013.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias atenuantes.

Aqui também está ausente a confissão, uma vez que o réu, em suas peças defensivas e interrogatórios, afirmou que não houve cárcere privado, dizendo que teria sido facultado às vítimas sair do local, livremente.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu ainda cumpria pena, por condenação transitada em julgado, à época dos fatos objeto desse processo (CP, art. 61, I, e processo de execução n. 554393, id. 20808012, fls. 40). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Fixa-se a pena intermediária, assim, em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, consolida-se a pena definitiva, para cada um dos crimes de cárcere privado, em 1 (um) ano e dois (dois meses) de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

3.5.5.1. Do Concurso Formal.

Os 4 (quatro) crimes de cárcere privado foram praticados em concurso formal (CP, art. 70).

Assim, a unificação das penas se dará com exasperação da pena de um só dos crimes, fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em 1/3.

Fica a pena final dos crimes de cárcere privado fixada, assim, em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

*3.5.6. Do Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito (L10826, art. 16)**Pena-Base.*

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, são duas as considerações a serem tecidas.

Primeira, quanto à natureza das armas de fogo, do tipo fuzil, que revela potencial de lesividade exponencialmente maior do que aquele observado em armas curtas, do tipo revólver e pistola.

Segunda, a quantidade de armas apreendidas, 3 (três), o que também revela maior gravidade da conduta dos autores, quando comparada àquele que porta uma única arma de fogo.

Assim, consideradas as circunstâncias especialmente gravosas do crime, exaspero a pena-base em 1/3, fixando-a em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

Pena Intermediária.

Presente, também, a agravante da reincidência, uma vez que o réu ainda cumpria pena, por condenação transitada em julgado, à época dos fatos objeto desse processo (CP, art. 61, I, e processo de execução n. 554393, id. 20808012, fls. 40). Por esta razão, aumento a pena em 1/6.

Quanto às atenuantes, entendo presente a confissão.

Observe-se que, conquanto os réus tenham afirmado, em seus interrogatórios, que não fizeram uso das armas de fogo, e que estas teriam sido colocadas no automóvel Toyota/Corolla

em que fugiram pelos indivíduos supostamente conhecidos como “Buiú” e “Paulo”, sua narrativa não chegou ao ponto de englobar causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

Assim, ainda que não tivessem feito uso das armas de fogo ou desejado, diretamente, carregá-las consigo, a narrativa dos réus engloba o porte voluntário das armas de fogo, que perfaz o tipo penal.

Seguindo orientação jurisprudencial, em se tratando de circunstâncias preponderantes, compensam-se a confissão e a reincidência, ficando a pena intermediária fixada em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento e diminuição de pena.

Fica a pena definitiva estabilizada, assim, em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

3.5.7. Unificação Definitiva das Penas.

Fixadas individualmente as penas para os crimes praticados, devem elas serem somadas, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento (L7210, art. 111), e verificação da viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos (CP, art. 44), ou da suspensão condicional da pena (CP, art. 77).

Somadas, as penas privativas de liberdade cominadas ao réu totalizam 40 (quarenta) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 1.206 (mil, duzentos e seis) dias-multa no valor de 1/30 salário-mínimo à época dos fatos, cada.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

Incabível, em razão do tempo de pena privativa de liberdade concretamente imposto ao réu, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44), ou a suspensão condicional do processo (CP, art. 77).

3.6. Samuel Ricardo Lourenço.

3.6.1. Do Crime de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra o Policial Rodoviário Federal Bruno Gonçalves.

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, entendo-a normal ao tipo penal, que já recebeu, objetivamente, um severo juízo de reprovabilidade pelo legislador.

Quanto aos antecedentes, entendidos como condenações penais pretéritas, transitadas em julgado, impassíveis de consideração como causas de reincidência (CP, arts. 63-64), não existem registros de processos nos quais Samuel Ricardo Lourenço tenha sido condenado definitivamente (id. 26165574, fls. 16-19).

Não existem quaisquer informações concretas que permitam valoração negativa da personalidade do réu ou de sua conduta social.

Quanto às circunstâncias do crime, entretanto, existem considerações a serem feitas.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

As consequências do crime merecem, igualmente, valoração negativa. Um dos disparos de arma de fogo efetuados pelos réus atingiu ambas as pernas da vítima Bruno Gonçalves, transfixando-as e causando fratura exposta da fíbula direita. O policial ficou com sequelas em uma das pernas, relatando diminuição da sensibilidade e da capacidade de movimento do membro (id. 20808040, fls. 31), além de ter ficado 97 (noventa e sete) dias afastado de seu trabalho (id. 23912859).

Destaque-se ainda que o paciente apresentou quadro de ansiedade e estresse pós-traumático, após o crime (id. 25993883, fls. 3).

Assim, considerando as consequências do crime, exaspero a pena-base em 1/8.

No que se refere aos motivos do crime, não se vislumbra outro senão o lucro, sendo esse o escopo comum dos crimes contra o patrimônio.

O comportamento das vítimas não teve relevância no caso concreto.

Assim, fixo a pena-base em 26 (vinte e seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 318 (trezentos e dezoito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Destaco que não houve confissão. Ao contrário, a defesa buscou, reiteradamente, construir teses que excluía a participação do réu no crime de latrocínio, negando que estivesse no local do crime por ocasião dos disparos de arma de fogo, que estivesse armado, ou mesmo que soubesse do emprego de armas de fogo na ação criminosa.

Ressalto que o fato de ter admito, em seu interrogatório, que participaria do roubo não atrai a atenuante da confissão no caso concreto. Como dito, a assertiva se deu cercada de inúmeras qualificadoras que, essencialmente, eximiriam o réu de responsabilidade pelo crime em tela, qual seja, latrocínio.

Invoco, nesse ponto, o enunciado 545 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que “quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.”, aplicada a *contrario sensu*, uma vez que os autores foram presos em flagrante.

Presente a agravante da impossibilidade de defesa da vítima (CP, art. 61, II, “c”), uma vez que os disparos foram feitos contra os policiais rodoviários federais de dentro de outro veículo, surpreendendo-os e impossibilitando reação de Bruno Gonçalves. Exaspero a pena, em consequência disso, em 1/6.

Assim, resta a pena intermediária fixada em 30 (trinta) anos e 11 (onze) meses de reclusão, e 371 (trezentos e setenta e um) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Não existem causas de aumento de pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, observo que um tiro de fuzil calibre .556 atingiu a vítima Bruno Gonçalves, transfixando suas duas pernas e causando uma fratura exposta da fibula direita. O ferimento causou longo período de recuperação para a vítima, que até o momento ainda não recuperou plenamente as funcionalidades de suas pernas.

De outro vértice, a consumação da subtração patrimonial ocorreu plenamente, uma vez que houve inversão da posse da coisa, que passou aos réus. O embate com os policiais rodoviários federais, que forçou a fuga dos agentes, abandonando o caminhão, se deu após a subtração, não havendo que se falar em tentativa nesse ponto.

Assim, considerando ter a conduta imputada ao réu se aproximado razoavelmente da consumação do crime, diminuo a pena em 2/5.

Resta a pena definitiva fixada, para este crime, em 18 (dezoito) anos 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, e 222 (duzentos e vinte e dois) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, será o fechado (CP, art. 33, §2, "a").

3.6.2. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os Policiais Rodoviários Federais Augusto Takaia e Emerson Peretto.

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta no tópico anterior.

Com efeito, percebe-se, pelo *modus operandi* empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Igualmente, relevante a circunstância da manutenção da vítima Bruno Vaitiekunas em cárcere após o crime, sendo ele colocado, encapuzado, em um dos carros utilizados no crime, e levado do local da subtração, sendo libertado, cerca de uma hora depois, em uma estrada vicinal.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/5.

Assim, fixo a pena-base em 24 (vinte quatro) anos de reclusão, e 288 (duzentos e oitenta e oito) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Na segunda fase, se analisa a existência de circunstâncias atenuantes ou agravantes da pena (CP, arts. 61-65).

Não existem circunstâncias atenuantes incidentes sobre o caso.

Presente a agravante prevista no CP, art. 61, II, "c", em razão da qual agravo a pena em 1/6.

Fica a pena intermediária fixada em 28 (vinte e oito) anos de reclusão, e 336 (trezentos e trinta e seis) dias-multa.

Pena Definitiva.

Na terceira fase computam-se as causas de diminuição ou aumento da pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso em tela, houve, como já afirmado, consumação da subtração patrimonial.

Entretanto, não houve aproximação significativa do resultado morte, uma vez que Augusto Takaia foi atingido de raspão, enquanto Emerson Peretto não foi atingido, tendo inclusive disparado, em resposta, contra os réus.

Assim, diminuo a pena em 2/3.

Resta a pena definitiva fixada, para cada um dos crimes de latrocínio tentado praticados contra os policiais rodoviários federais Augusto Takaia e Emerson Peretto, em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 112 (cento e doze) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento, para esse crime isoladamente considerado, será o fechado (CP, art. 33, §2, "a").

3.6.2.1. Do Concurso Formal de Crimes.

Como afirmado, os 3 (três) crimes de latrocínio tentado que compõe o primeiro conjunto de fatos, que vitimaram Bruno Vaitiekunas, Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto, foram praticados através de uma única conduta, caracterizando-se, assim, o concurso formal de crimes (CP, art. 70).

Não obstante, deixo de aplicar a exasperação de pena prevista no Código Penal, artigo 70, em razão da incidência concomitante da figura do crime continuado (CP, art. 71), nos termos da fundamentação já exposta.

3.6.3. Dos Crimes de Latrocínio Tentado (Código Penal, art. 157, §3, II c/c art. 14, II) Praticado Contra os 6 (seis) Policiais Militares.

Pena-base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, repete-se aqui, parcialmente, a fundamentação já exposta nos tópicos anteriores.

Com efeito, percebe-se, pelo modus operandi empregado, um substantivo grau de profissionalização da atividade criminosa, com emprego de técnicas e equipamentos especializados, que atraem maior reprovação.

Assim, consideradas as circunstâncias do crime citadas, exaspero a pena privativa de liberdade cominada ao delito em 1/6.

Assim, fixo a pena-base em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa, em proporcionalidade à pena privativa de liberdade.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias atenuantes.

Repisa-se aqui a fundamentação já exposta, que afasta a incidência da atenuante da confissão.

Observe-se que no caso dos policiais militares o réu não se limitou a negar a autoria dos disparos, como fez no caso do PRFs, negando mesmo que tenham ocorrido disparos em direção dos policiais, afirmando ter sido vítima de uma ação arbitrária da Polícia Militar.

Não existem circunstâncias agravantes.

Permanece a pena intermediária, assim, em 23 (vinte e três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 280 (duzentos e oitenta) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento de pena.

Presente a causa de diminuição da tentativa (CP, art. 14, parágrafo único), que enseja diminuição da pena de 1/3 a 2/3.

Ressalto que, segundo a jurisprudência, a fração de diminuição se orienta pela proximidade da consumação do crime, no caso concreto. Ou seja, quando mais perto da consumação plena do crime se colocar a conduta do agente, menor será a fração de diminuição.

No caso concreto, houve consumação da subtração, uma vez que os autores adquiriram, mediante emprego de grave ameaça, a posse do automóvel Ford/Ranger.

Não obstante, não houve consumação do resultado morte, ou mesmo qualquer policial militar que tenha sido atingido pelos disparos de arma de fogo realizados pelos réus. Assim, aplico o gradiente de diminuição máximo, de 2/3.

Fica a pena definitiva fixada, assim, para cada um dos 6 (seis) crimes de latrocínio tentado praticados contra policiais militares, em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 93 (noventa e três) dias-multa.

O regime inicial de cumprimento de pena, para cada um desses crimes isoladamente considerados, é o fechado, considerada a circunstância judicial desfavorável (CP, art. 33, §2, “b” e §3).

3.6.4. Do Crime Continuado e Unificação Parcial das Penas.

Como já afirmado, foram praticados, pelos réus, 9 (nove) crimes de latrocínio tentado, divididos em 2 (dois) conjuntos de fatos.

No primeiro conjunto de fatos foram vítimas, além de Bruno Vaitiekunas, que teve seu caminhão subtraído, os policiais rodoviários federais Bruno Gonçalves, Augusto Takaia e Emerson Peretto.

No segundo conjunto de fatos, foram vítimas Aquilino Rodrigues Hernandez Junior, Fábio Salim Maluf, Raphael Luis Cocco, Paulo Sérgio Sabino da Silva e Carlos Alberto Ghiraldi, que tiveram seus bens móveis subtraídos, e Uelton Rodrigues dos Santos, Thiago Alessandro Soares, Márcio Rogério Ferreira, João Paulo da Silva Oliveira, Luciano Vieira Ramos e Ricardo Camargo, policiais militares, que foram alvos de tiros disparados pelos réus.

Como já afirmado, aplica-se ao caso a figura do crime continuado (CP, art. 71), uma vez que os crimes, da mesma espécie, foram praticados nos exatos termos descritos na norma, quais sejam, identidade de tempo, lugar e maneira de execução.

A exasperação da pena cominada ao crime continuado se dá pela consideração do número de crimes praticados. Nesse sentido, cita-se, novamente, a “Jurisprudência em Teses” do Superior Tribunal de Justiça:

“Na continuidade delitiva prevista no *caput* do art. 71 do CP, o aumento se faz em razão do número de infrações praticadas e de acordo com a seguinte correlação: 1/6 para duas infrações;

1/5 para três; 1/4 para quatro; 1/3 para cinco; 1/2 para seis; 2/3 para sete ou mais ilícitos.”⁹

Deixo de aplicar a regra prevista no Código Penal, art. 71, parágrafo único, que faculta ao magistrado, nos casos de crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, aumentar em até o triplo a pena imposta, por entender que a incidência de norma se mostra desproporcional e desnecessária à adequada punição do réu, considerados os fins do direito penal.

Assim, considerando que foram praticados 9 (nove) crimes de latrocínio em sua forma tentada, a pena unificada para os crimes decorrerá da aplicação da fração de aumento de 2/3 sobre a pena mais grave cominada, que foi de 18 (dezoito) anos 6 (seis) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão (item 3.1.1).

A pena privativa de liberdade unificada para os crimes de latrocínio tentado resta fixada, assim, em 30 (trinta) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

As penas de multa devem ser, no caso de concurso de crimes, somadas distinta e integralmente. Assim, fica a pena de multa fixada em 1.004 (mil e quatro) dias-multa.

Considerada a precária condição econômica do réu, por ele declarada durante seu interrogatório, fixo o valor do dia-multa em 1/30 (um trinta-avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos (CP, art. 60, *caput*).

O regime inicial de cumprimento de pena, para esses crimes, deverá ser o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

3.6.5. Do Crime de Cárcere Privado (Código Penal, art. 148).

Pena-Base.

As circunstâncias judiciais apresentam-se, todas elas, favoráveis.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão.

Pena Intermediária.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Aqui também está ausente a confissão, uma vez que o réu, em suas peças defensivas e interrogatório, afirmou que não houve cárcere privado, dizendo que teria sido facultado às vítimas sair do local, livremente.

Mantém-se a pena intermediária, assim, em 1 (um) ano de reclusão.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, consolida-se a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão.

9 Superior Tribunal de Justiça. “Jurisprudência em Teses”. Edição 20 – Do Crime Continuado – II, item 8. Precedentes citados: HC 107443/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 03/06/2014, DJE 20/06/2014; REsp 981837/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 24/04/2014, DJE 05/05/2014; HC 265385/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 08/04/2014, DJE 24/04/2014; HC 238262/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 18/03/2014, DJE 28/03/2014; HC 127463/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, Julgado em 05/12/2013, DJE 16/12/2013; HC 231864/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 06/06/2013, DJE 21/06/2013; HC 184816/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 25/06/2013, DJE 01/07/2013; HC 190471/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 19/02/2013, DJE 01/03/2013.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

3.6.5.1. Do Concurso Formal.

Os 4 (quatro) crimes de cárcere privado foram praticados em concurso formal (CP, art. 70).

Assim, a unificação das penas se dará com exasperação da pena de um só dos crimes, fixada em 1 (um) ano de reclusão, em 1/3.

Fica a pena final dos crimes de cárcere privado fixada, assim, em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

O regime inicial de pena para este crime, isoladamente considerado, é o fechado, considerada a reincidência e as circunstâncias judiciais favoráveis (CP, art. 33, §2º, “c”).

3.6.6. Do Porte Ilegal de Arma de Fogo de Uso Restrito (L10826, art. 16)

Pena-Base.

Quanto à culpabilidade, antecedentes, motivos, consequências, personalidade do réu, conduta social e comportamento da vítima, não há comentários a serem feitos no sentido da exasperação da pena.

Quanto às circunstâncias do crime, são duas as considerações a serem tecidas.

Primeira, quanto à natureza das armas de fogo, do tipo fuzil, que revela potencial de lesividade exponencialmente maior do que aquele observado em armas curtas, do tipo revólver ou pistola.

Segunda, a quantidade de armas apreendidas, 3 (três), o que também revela maior gravidade da conduta dos autores, quando comparada àquele que porta uma única arma de fogo.

Assim, consideradas as circunstâncias especialmente gravosas do crime, exaspero a pena-base em 1/3, fixando-a em 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa.

Pena Intermediária.

Não se fazem presentes circunstâncias agravantes.

Quanto às atenuantes, entendo presente a confissão.

Observe-se que, conquanto os réus tenham afirmado, em seus interrogatórios, que não fizeram uso das armas de fogo, e que estas teriam sido colocadas no automóvel Toyota/Corolla, em que fugiram, pelos indivíduos supostamente conhecidos como “Buiú” e “Paulo”, sua narrativa não chegou ao ponto de englobar causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade.

Assim, ainda que não tivessem feito uso das armas de fogo ou desejado, espontaneamente, carregá-las consigo, a narrativa dos réus engloba o porte voluntário das armas de fogo, que perfaz o tipo penal.

Atenuo a pena, assim, em 1/6, fixando a pena intermediária em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa.

Pena Definitiva.

Ausentes causas de aumento e diminuição de pena.

Fica a pena definitiva estabilizada, assim, em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa.

3.6.7. Unificação Definitiva das Penas.

Fixadas individualmente as penas para os crimes praticados, devem elas serem somadas, para fins de fixação do regime inicial de cumprimento (L7210, art. 111), e verificação da

viabilidade de substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos (CP, art. 44), ou da suspensão condicional da pena (CP, art. 77).

Somadas, as penas privativas de liberdade cominadas ao réu totalizam 35 (trinta e cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, e 1044 dias-multa no valor de 1/30 salário-mínimo à época dos fatos, cada.

O regime inicial de cumprimento de pena será o fechado (CP, art. 33, §2, “a”).

Incabível, em razão do tempo de pena privativa de liberdade concretamente imposto ao réu, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44), ou a suspensão condicional do processo (CP, art. 77).

4. Da Prisão Preventiva.

A prisão preventiva dos réus foi determinada por ocasião da audiência de custódia, ainda na justiça estadual bandeirante, fundamentando-se a prisão cautelar no risco à ordem pública representado pela sua manutenção em liberdade (id. 20808031, fls. 12).

A decisão foi homologada e mantida por este Juízo, quando recebidos os autos na Justiça Federal (id. 20808039, fls. 38), permanecendo os réus presos durante toda instrução processual, até a prolação desta sentença.

Permanecem presentes as razões que justificaram a prisão preventiva dos réus até o momento.

Com efeito, a prisão preventiva é medida cautelar, orientada a um dos objetivos dispostos no CPP, art. 313, quais sejam, a proteção de bens jurídicos tutelados pelas normas penais, colocados em risco pela possibilidade de prática de novos crimes pelo indivíduo, a conveniência da instrução criminal, ou ainda para assegurar a aplicação da lei penal, ao final do processo.

Considerados estes objetivos, a prisão preventiva deve se apresentar como medida necessária e proporcional à gravidade do crime, às circunstâncias do fato, e às condições pessoais do agente (CPP, art. 282, I e II).

No caso concreto, a gravidade dos fatos é insofismável. Trata-se de 9 (nove) crimes de latrocínio, crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e crimes de cárcere privado, praticados com extrema violência, uso de armas de fogo do tipo fuzil e coletes balísticos, em contexto indicativo de profissionalização da atividade crimininosa.

Nesse passo, os réus não demonstraram hesitação em abrir fogo, com armas longas, contra aqueles que se colocaram em seu caminho, especialmente as forças policiais, subtraindo veículos e instrumentalizando a liberdade de 4 (quatro) vítimas, empregando-a na consecução de seus próprios objetivos escusos.

Essa gravidade depõe contra a colocação dos réus em liberdade, uma vez que revela risco à ordem pública.

Destaque-se ainda que os réus, à exceção de Cícero José Maciel, foram investigados e denunciados, e em alguns casos condenados, por diversos crimes gravíssimos:

Anderson Luiz da Silva (id. 20808005, fls. 24-28):

- Processo 317692/2004, denunciado por crime de homicídio tentado, condenado a 4 (quatro) anos de reclusão;

- Processo 32639/2004, denunciado por crime de homicídio qualificado, consumado. Condenado a 12 (doze) anos de reclusão;

Davi Ramos (id. 20808009, fls. 22-25):

- Processo 24354/2004, denunciado por crime de homicídio qualificado consumado e vilipêndio a cadáver;

- Processo 26299/2004, denunciado por homicídio qualificado, tentado;

Domingos Mesquita de Carvalho (id. 20808009, fls. 38-52):

- Processo 1657/2008, denunciado por crime de roubo duplamente circunstanciado, tentado. Condenado a 3 (três) anos e 8 (oito) meses de reclusão;

- Processo 1861/2012, denunciado por crimes de receptação e formação de quadrilha. Condenado a 1 (um) ano, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Isaías Gale (id. 20808012, fls. 3-

- Processo 559/2001, denunciado por crime de receptação. Condenado a 2 (dois) anos de reclusão;

- Processo 1558/2001, denunciado por crime de homicídio qualificado, tentado. Pronunciado.

- Processo 21217/2002, denunciado por crimes de roubo triplamente circunstanciado e receptação. Condenado a 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão;

- Processo 27248/2013, denunciado por uso de documento falso. Condenado a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão;

Samuel Ricardo Lourenço (id. 20808015, fls. 12-15):

- Processo 39523/2012, denunciado por crime de roubo.

Assim, deve ser mantida a prisão preventiva dos réus, com fundamento no Código de Processo Penal, artigos 312 e 313.

5. *Dispositivo.*

Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA, para:

1. Condenar Anderson Luiz da Silva, pela prática dos crimes previstos: no Código Penal, art. 157, §3, II, c/c art. 14, II, por 9 (nove) vezes, na forma do art. 71, à pena de 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 1158 dias-multa; no Código Penal, art. 148, por 4 (quatro) vezes, na forma do art. 70, à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão; na Lei 10.826/03, art. 16, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa. A pena total fica unificada em 40 (quarenta) anos, 10 (dez) meses e 20 (dias) de reclusão, e 1.206 (mil, duzentos e seis) dias-multa, no valor de 1/30 salário-mínimo vigente à época dos fatos, cada;

2. Condenar Cícero José Maciel, pela prática dos crimes previstos: no Código Penal, art. 157, §3, II, c/c art. 14, II, por 9 (nove) vezes, na forma do art. 71, à pena de 30 (trinta) anos e 11(onze) meses de reclusão, e 1.004 dias-multa; no Código Penal, art. 148, por 4 (quatro) vezes, na forma do art. 70, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão; na Lei 10.826/03, art. 16, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa. A pena total fica unificada em 35 (trinta e cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, e 1.044 (mil e quarenta e quatro) dias-multa, no valor de 1/30 salário-mínimo vigente à época dos fatos, cada;

3. Condenar Davi Ramos, pela prática dos crimes previstos: no Código Penal, art. 157, §3, II, c/c art. 14, II, por 9 (nove) vezes, na forma do art. 71, à pena de 30 (trinta) anos e 11(onze) meses de reclusão, e 1.004 dias-multa; no Código Penal, art. 148, por 4 (quatro) vezes, na forma do art. 70, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão; na Lei 10.826/03, art. 16, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa. A pena total fica unificada em 35 (trinta e cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, e 1.044 (mil e quarenta e quatro) dias-multa, no valor de 1/30 salário-mínimo vigente à época dos fatos, cada;

4. Condenar Domingos Mesquita de Carvalho, pela prática dos crimes previstos: no Código Penal, art. 157, §3, II, c/c art. 14, II, por 9 (nove) vezes, na forma do art. 71, à pena de 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro meses) de reclusão, e 1158 dias-multa; no Código Penal, art. 148, por 4 (quatro) vezes, na forma do art. 70, à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão; na Lei 10.826/03, art. 16, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa. A pena total fica unificada em 40 (quarenta) anos, 10 (dez) meses e 20 (dias) de reclusão, e 1.206 (mil, duzentos e seis) dias-multa, no valor de 1/30 salário-mínimo vigente à época dos fatos, cada;

5. Condenar Isaías Gale, pela prática dos crimes previstos: no Código Penal, art. 157, §3, II, c/c art. 14, II, por 9 (nove) vezes, na forma do art. 71, à pena de 35 (trinta e cinco) anos e 4 (quatro meses) de reclusão, e 1158 dias-multa; no Código Penal, art. 148, por 4 (quatro) vezes, na forma do art. 70, à pena de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão; na Lei 10.826/03, art. 16, à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, e 48 (quarenta e oito) dias-multa. A pena total fica unificada em 40 (quarenta) anos, 10 (dez) meses e 20 (dias) de reclusão, e 1.206 (mil, duzentos e seis) dias-multa, no valor de 1/30 salário-mínimo vigente à época dos fatos, cada;

6. Condenar Samuel Ricardo Lourenço, pela prática dos crimes previstos: no Código Penal, art. 157, §3, II, c/c art. 14, II, por 9 (nove) vezes, na forma do art. 71, à pena de 30 (trinta) anos e 11(onze) meses de reclusão, e 1.004 dias-multa; no Código Penal, art. 148, por 4 (quatro) vezes, na forma do art. 70, à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão; na Lei 10.826/03, art. 16, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa. A pena total fica unificada em 35 (trinta e cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão, e 1.044 (mil e quarenta e quatro) dias-multa, no valor de 1/30 salário-mínimo vigente à época dos fatos, cada;

7. Absolver Anderson Luiz da Silva, Cícero José Maciel, Davi Ramos, Domingos Mesquita de Carvalho, Isaías Gale e Samuel Ricardo Lourenço da imputação de prática dos crimes previstos na L12850, art. 2, Código Penal, art. 288 e L9503, art. 311.

Determino, com fundamento no artigo no Código Penal, artigo 91, inciso II, alínea “b”, o *perdimento, em favor da União*, dos 6 (seis) coletes balísticos apreendidos (id. 20807093, fls. 25, lacres n. 0058499, 0058500 e 0058801).

Determino, com fundamento na L10826, art. 25 e D9847/19, art. 45:

1. O perdimento, em favor da Polícia Civil do Estado de São Paulo, dos fuzis apreendidos, juntamente com os respectivos acessórios e munições, que já foram objeto de depósito por decisão de id. 20808039, fls. 39;

2. O perdimento, em favor da União, e a remessa, ao Comando do Exército Brasileiro, das armas de fogo do tipo pistola apreendidos (id. 20807098, fls. 14-15), incluindo-se aí o artefato encontrado, carbonizado, no interior do automóvel Toyota/Corolla de cor branca (id. 20807098, fls. 9), para doação ou destruição, a juízo daquela instituição.

Determino, igualmente, a reciclagem ou, alternativamente, a destruição dos seguintes itens apreendidos, manifestamente desprovidos de valor econômico ou cuja natureza é ilícita (Código Penal, art. 91, II e Provimento 1/2020- CORE/TRF3, art. 291, *caput* e p. único):

1. Bloqueador de sinal (id. 20807093, fls. 25, lacre 0058493);

2. Peça para “hackear” módulo veicular (id. 20807093, fls. 25, lacre 0058493);

3. Objeto com características de ser um estojo plástico de medidas máximas aproximadas de 7,8 X 8,5 X 3,6 cm, contendo em seu interior circuito eletrônico e apresentando em uma das

faces um conector macho com 24 conexões metálicas semelhantes às utilizadas nos sistemas de injeção/ignição de veículos (laudo pericial n. 265.095/2019, item 22 - id. 21114425)

4. objeto com características de ser um estojo plástico de medidas máximas aproximadas de 6,5 X 6 X 2,5 cm, contendo em seu interior circuito eletrônico e apresentando em uma das faces um conector macho com 24 conexões metálicas semelhantes às utilizadas nos sistemas de injeção/ignição de veículos (laudo pericial n. 265.095/2019, item 23 – id. 21114425);

5. conector bipolar composto por um fio vermelho e outro vermelho e preto, apresentando nas extremidades terminais metálicos soldados e na extremidade oposta um conector metálico com rosca e três polos modelo fêmea, medindo de comprimento 1,86 cm (laudo pericial n. 265.095/2019, item 24 – id. 21114425);

6. objeto com características de ser uma solenoide elétrica, medindo 3,6 X 2,9 X 3,6 cm, apresentando adesivo com as inscrições “frequência”, “COD 150508F”, “TEMPO”, “12VCC 10W”, “corrente partida”, “ED 100%” e 10/16” ((laudo pericial n. 265.095/2019, item 27 – id. 21114425)

7. 02 (dois) lacres plásticos aparentemente de placas de veículos de cor amarela, na posição “fechados”, um deles contendo um pedaço de arame, possuindo as inscrições: em alto relevo “DETRAN SP” e em baixo relevo pintado na cor preta um deles “262936193” e o outro “261442980” (laudo pericial n. 265.095/2019, item 29 – id. 21114425);

8. Automóvel Toyota/Corolla, chasis 9BRBD3HE3J0359707 (id. 20807098, fls. 7).

Determino, finalmente, a restituição, aos respectivos proprietários, dos seguintes itens (CPP, art. 120 e Provimento 1/2020- CORE/TRF3, art. 290):

1. Maleta com ferramentas (id. 20807093, fls. 25, lacre n. 0058493), excetuadas aquelas listadas no tópico anterior, já encaminhadas à destruição. Os itens deverão ser restituídos ao réu Cícero José Maciel, que consta como seu proprietário no auto de apreensão;

2. 2 (dois) aparelhos de telefonia celular, marca Motorola (id. 20807093, fls. 25, lacre n. 0058498);

Caso os proprietários não se apresentem em até 90 (noventa) dias para reclamar os objetos, passarão eles, de pleno direito, à propriedade da União (CPP, art. 123).

Deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados pelas infrações penais (CPP, art. 387, IV), ausente requerimento específico do Ministério Público Federal nesse sentido (STJ, REsp 1193083, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 27.08.2013).

Mantenho a prisão preventiva dos réus, com fundamento no Código de Processo Penal, artigos 312 e 313.

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804).

6. *Providências Finais.*

Considerando a informação de id. 22107135, onde consta que Anderson Luiz da Silva figura como apelado em processo movido contra o Instituto Nacional do Seguro Social pleiteando benefício assistencial em razão da condição de deficiente (CRFB, art. 203, V), oficie-se o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dando ciência ao eminente relator da condenação do réu, e de sua aparente hígidez física e aptidão para o trabalho.

Após o trânsito em julgado:

1. Inclua-se o nome do réu no rol dos culpados;

2. Expeça-se guia de recolhimento, remetendo-a à Vara de Execução Penal respectiva;

3. Intimem-se os réus para pagamento da pena de multa;

4. Intimem-se os réus para pagamento das custas processuais;
5. Oficie-se o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, comunicando-se as condenações, para o atendimento do quanto disposto no artigo 15, III, da Constituição da República, c/c. artigo 71, § 2º, do Código Eleitoral.
6. Oficie-se a Polícia Civil do Estado de São Paulo, para ciência do perdimento, em seu favor, dos fuzis apreendidos;
7. Oficie-se o Ministério Público de São Paulo, com cópia desta sentença, para análise da suposta prática de crimes de receptação (CP, art. 180) e porte de arma de uso permitido (L10846, art. 14).

Ao SEDI, para que proceda à alteração na situação processual dos réus, que deverão passar à condição de “condenados”, na forma desta sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Cumpra-se, expedindo-se o necessário.

Registro, 12 de abril de 2020.

Juiz Federal Substituto GABRIEL HILLEN ALBERNAZ ANDRADE

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**5025911-73.2019.4.03.6100**

Autor: UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES

Ré: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 26ª VARA DE SÃO PAULO - SP

Juíza Federal: SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES

Disponibilização da Sentença: DIÁRIO ELETRÔNICO 04/08/2020

SENTENÇA

Vistos etc.

UNIÃO NACIONAL DOS ESTUDANTES - UNE, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação civil pública contra a UNIÃO FEDERAL, pelas razões a seguir expostas:

Narra, a autora, que, em 21.11.19, o Jornal da Cidade (on line) divulgou entrevista concedida pelo então Ministro da Educação, Abraham Weintraub, ao programa “7 Minutos com a Verdade”. Na referida entrevista, foram feitas graves acusações contra estudantes e universidades públicas. Foi, ainda, criticada, pelo agente público, a autonomia universitária.

Em seguida, encontram-se transcritas as falas do ministro.

Depois disso, continua a autora, o ministro compartilhou o link da entrevista em suas redes sociais, publicando, também, notícias que justificariam sua fala.

Afirma, a autora, que a fala em questão, eivada de preconceitos e inverdades, causou indignação na comunidade acadêmica. Tanto que foram publicadas diversas notas de repúdio e em defesa da autonomia das universidades por várias entidades.

Aduz que o jornal Folha de São Paulo demonstrou serem inverídicas as acusações de que havia “extensivas plantações de maconha” em áreas de instituições de ensino públicas.

Lembra que em outra oportunidade o mesmo ministro atacou injustamente estudantes e professores da rede pública, tendo cortado verbas da Universidade de Brasília (Unb) e da Universidade Federal da Bahia (UFBA) por suposto baixo desempenho acadêmico e realização de balbúrdia.

Assevera que o então Ministro da Educação insistia em utilizar o espaço que lhe era dado para atacar estudantes e professores, acusando-os reiteradamente de promoverem balbúrdia e insubordinação, e culminado por chamá-los de criminosos: traficantes e produtores de drogas ilícitas.

E alega que tal comportamento configura ofensa à dignidade humana dos estudantes. Sustenta ter havido dano moral coletivo e, por tal razão, pretender a indenização civil.

Pede, por fim, que a ação seja julgada procedente, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo no montante de um milhão de reais, valor este a ser revertido para o fundo previsto no artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública.

O Ministério Público Federal, intimado, manifestou sua ciência da ação.

A ré contestou o feito (id 29177904). Em sua contestação, cita informações recebidas da pasta ministerial, que afirma não ter havido acusação, inferência ou imputação de ilícito a reitores, professores, diretores, técnicos, alunos ou representantes de universidades federais por parte do ex-Ministro da Educação. E que, ao conceder a entrevista, o referido

Ministro apenas fez referência a reportagens jornalísticas, divulgadas em vários veículos de comunicação.

Afirma-se, ainda, que a “fala incisiva” apenas expõe a preocupação do Ministro com o adequado uso dos bens públicos e a prestação dos serviços públicos escolares. E que todas as suas manifestações estão inseridas num contexto de análise e definição de políticas públicas.

Sustenta, a ré, não haver responsabilidade civil da União Federal no caso. E repete as informações que já transcrevera. Salienta que não pode ser responsabilizada por todo e qualquer evento alegadamente prejudicial ao cidadão, ainda mais quando atua dentro da legalidade. Afirma não terem sido comprovados os alegados danos morais e pede que a ação seja julgada improcedente.

O Ministério Público Federal, no id 29515654, manifestou-se pela procedência da ação.

As partes foram intimadas para especificar as provas a serem produzidas, mas nada foi requerido.

É o relatório. Decido.

A questão que se coloca, no presente caso, é se as afirmações do ex-ministro da Educação, Abraham Weintraub, caracterizaram ofensa que pode ser considerada dano moral à coletividade dos estudantes.

E entendo que sim.

Com efeito, por diversas vezes, o então ministro fez afirmações, sem embasá-las em provas, que, por óbvio, visavam denegrir a imagem dos estudantes. Estudantes estes que fazem “balbúrdia” e “plantam maconha” na universidade, entre outras atividades.

Na entrevista mencionada na inicial, transcrita pelo digno representante do Ministério Público Federal no id 29515654, Weintraub disse, textualmente, que havia plantações extensivas de maconha em algumas universidades, a ponto de ter borrifador de agrotóxico. Disse que laboratório de faculdade de química era usado para desenvolver droga sintética, de metanfetamina. Porque a polícia não podia entrar nos campi. Disse: “estamos começando a descobrir um monte de detalhes, cada enxada é uma minhoca.”

Em sua manifestação, o *Parquet* Federal salienta que foram utilizados casos isolados para generalizar e atribuir, de modo geral, à universidade pública, conduta grave como a produção de entorpecentes. E que o Ministro não expressou simplesmente preocupação com o consumo e tráfico de drogas nas universidades, ele foi além e *atingiu indiscriminadamente a dignidade e ética de toda a comunidade docente e discente das instituições.*

É fato notório, não necessitando, pois, de prova, o viés ideológico do ex-ministro. Aliás, tanto ele fez e falou que terminou por deixar o ministério. Sendo que ainda se apura se o uso do passaporte diplomático por ele, ao, imediatamente à saída do cargo, para adentrar os Estados Unidos, foi regular.

A honra coletiva dos estudantes foi atacada, sem dó nem piedade, pelo ex-ministro. Para o mesmo, ofender as pessoas era coisa corriqueira. Não poupou nem os ministros do Supremo Tribunal Federal, como se viu na, agora pública, reunião do dia 22 de abril. O que também é de conhecimento geral.

E, quando fez as afirmações apontadas na inicial, o fez na figura de ministro da Educação. Não foi um comentário de um qualquer do povo. Foi o ministro da Educação falando dos estudantes.

Por esta razão, porque estava encarnando a União Federal, como ministro da Educação, os estudantes podem, como estão fazendo, pleitear que essa mesma União Federal os indenize.

O dano moral coletivo é reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência. Como também o é a honra da pessoa jurídica. No caso, a vítima foi a coletividade dos estudantes.

No presente caso, entendo que ele ficou caracterizado e que deve haver uma indenização.

É impossível, todavia, avaliar a dimensão pecuniária da dor moral. A reparação por danos morais não visa reparar efetivamente a mágoa sofrida, e sim à atenuação da mesma. Ademais, a quantia despendida pelo causador do dano tem caráter pedagógico, penalizando-o pela conduta danosa.

Assim, ao arbitrar o dano moral, deve-se levar em consideração a intensidade do sofrimento causado, a repercussão da ofensa, o grau de culpa do responsável e a capacidade econômica deste, bem como o contexto econômico do país.

Com base nestes parâmetros, entendo que o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) é adequado.

Julgo, pois, procedente a presente ação e condeno a ré a pagar indenização por dano moral coletivo no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - CFDD.

Para atualização do valor da presente verba, deverá ser observado o disposto na Súmula 362 do STJ, segundo a qual “a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

Assim, para afastar a incidência de correção monetária em momento anterior ao arbitramento, os juros moratórios, incidentes desde o evento danoso, (data da entrevista em que foram proferidas as falas aqui consideradas ofensivas) incidirão no percentual de 1% ao mês (artigo 406, Código Civil) até a data do arbitramento da indenização (data desta sentença) e, após, deverá incidir a Taxa Selic.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo E. STJ, conforme ementa que segue:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CUMULADA COM ABSTENÇÃO DE USO INDEVIDO DE MARCA. CONTRAFAÇÃO DA MARCA ‘INSULFILM’. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ARBITRADA NO STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 54 E 362 DO STJ. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. DELIMITAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. No caso de responsabilidade extracontratual, o termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ.

2. ‘A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento’ (Súmula 362/STJ).

3. *Na hipótese, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, e a correção monetária, a partir do arbitramento da indenização por danos morais, momento em que, ao invés de se aplicarem os dois encargos, aplica-se somente a Taxa Selic.*

4. Agravo interno provido”.

(STJ – AIEDRESP 1518445 2015.00.45549-6, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, DJE 10/06/2019 - Grifei).

P.R.I.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Juíza Federal SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES

Revista do TRF3 - Ano XXXI - n. 146 - Jul./Set. 2020

Id 36161019. Verifico a existência de erro material e o declaro de ofício a sentença para excluir o penúltimo parágrafo da mesma, que fez referência à condenação em honorários advocatícios.

No mais, segue a sentença como lançada.

P.R.I.

Juíza Federal SÍLVIA FIGUEIREDO MARQUES

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL**0000779-08.2020.4.03.6313**

Autora: ROSANA SANTIAGO DOS SANTOS

Ré: UNIÃO FEDERAL

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DO JEF DE CARAGUATATUBA - SP

Juiz Federal: GUSTAVO CATUNDA MENDES

Disponibilização da Sentença: INTIMAÇÃO VIA SISTEMA 29/07/2020

SENTENÇA

Vistos em sentença.

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação com pedido de tutela de urgência, ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, da DATAPREV S/A e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a prestação jurisdicional que condene as rés à concessão do auxílio emergencial e seu respectivo pagamento.

Alega a parte autora, em síntese, que formulou pedido de benefício de auxílio emergencial nos moldes da Lei nº 13.982, de 02 de abril de 2020, todavia foi indevidamente indeferido pela via administrativa. Afirma ter direito ao benefício e estar em situação de penúria em decorrência da crise provocada pela Pandemia da covid-19, com efeitos deletérios sociais, sanitários e econômicos.

A petição inicial foi instruída com declaração de hipossuficiência e documentos.

A União Federal foi devidamente citada e apresentou defesa pugnano pela improcedência do pedido.

A Caixa Econômica Federal – CEF foi citada e apresentou defesa aventando preliminares de ilegitimidade passiva e de coisa julgada em ação coletiva, bem como sustentando a improcedência do pedido de mérito.

É, em síntese, o relatório. Fundamento e decido.

II – FUNDAMENTOS JURÍDICOS**II.1 – PRELIMINARES****II.1.1 – ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA UNIÃO FEDERAL – FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL**

O auxílio emergencial é um benefício instituído pela Lei nº 13.982, de 02 de abril de 2020, visando prover assistência financeira temporária ao cidadão em situação de calamidade e vulnerabilidade social e econômica, atingido pelos efeitos da Pandemia da covid-19.

O benefício do auxílio-emergencial tem a finalidade de amparar o quanto possível os cidadãos desfavorecidos e abrandar o contexto de pânico, desespero e extrema pobreza, trazendo alento e amparo àqueles mais necessitados de uma fonte de recursos para a própria sobrevivência.

Quando se tratar de demanda objetivando a liberação do auxílio emergencial, tendo como fonte de custeio o orçamento do Ministério da Cidadania, sendo a Caixa Econômica Federal a agente pagadora e o Ministério da Cidadania órgão autorizador do benefício, mediante análise do preenchimento dos requisitos (artigo 4º e artigo 6º, do Decreto nº 10.316, de 07 de abril de 2020), obrigatória a intervenção da União Federal como litisconsorte passivo necessário, nos termos do art. 114, do CPC, devendo ser citada formalmente.

No caso dos autos, o pedido é abrangente e o litígio também versa sobre *correta entrega do valor ao destinatário*, cuja *responsabilidade é do agente financeiro pagador*, que possui a função de *gerir os pagamentos conforme previsão do artigo 2º, § 9º, da Lei nº 13.982/2020*, regulamentado pelo *artigo 4, II, “b”, c/c artigo 11, ambos do Decreto nº 10.316, de 07 de abril de 2020*:

“LEI Nº 13.982, DE 2 DE ABRIL DE 2020

Art. 2º Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

§ 9º O auxílio emergencial será operacionalizado e pago, em 3 (três) prestações mensais, por instituições financeiras públicas federais, que ficam autorizadas a realizar o seu pagamento por meio de conta do tipo poupança social digital, de abertura automática em nome dos beneficiários, a qual possuirá as seguintes características: (...)”

“DECRETO Nº 10.316, DE 7 DE ABRIL DE 2020

Regulamenta a Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, que estabelece medidas excepcionais de proteção social a serem adotadas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19)

(...)

Art. 4º Para a execução do disposto neste Decreto, compete:

(...)

II – ao Ministério da Economia:

a) atuar, de forma conjunta com o Ministério da Cidadania, na definição dos critérios para a identificação dos beneficiários do auxílio emergencial; e

b) autorizar empresa pública federal de processamento de dados a utilizar as bases de dados previstas neste Decreto necessárias para a verificação dos critérios de elegibilidade dos beneficiários, e a repassar o resultado dos cruzamentos realizados à instituição financeira pública federal responsável.

(...)

Art. 11 O pagamento aos trabalhadores elegíveis ao auxílio emergencial, com exceção dos beneficiários do Programa Bolsa Família, será feito da seguinte forma:

I - preferencialmente por meio de conta depósito ou poupança de titularidade do trabalhador; ou

II - por meio de conta poupança social digital, aberta automaticamente pela instituição financeira pública federal responsável, de titularidade do trabalhador.” – Grifou-se.

Destaque-se que os *trabalhadores informais* que não têm cadastro em nenhum programa do Governo Federal devem solicitar o benefício por meio do site www.auxilio.caixa.gov.br ou pelo aplicativo de telefone celular “*Caixa Auxílio Emergencial*”, ambos disponibilizados pela Caixa Econômica Federal – CEF e que pode ser baixado nas lojas do Sistema Móvel Operacional iOS e Android. O banco pagador faz a intermediação dos requerimentos administrativos pela plataforma virtual, participando do procedimento e tornando-se corresponsável pelo ato complexo que resulta no pagamento (entrega do dinheiro). Inequivoca, assim, a relação jurídica em face da instituição financeira.

Considerando que a demanda concerne sobre a *liberação do benefício de auxílio emergencial (cuja incumbência é da União) e também sobre a correta entrega do valor ao destinatário (cujo dinheiro fica sob a gestão financeira da CEF)*, tanto a *União Federal* quanto a

Caixa Econômica Federal – CEF são partes legítimas para figurar no pólo passivo da ação, além de patente o interesse jurídico processual da parte autora litigar contra aquelas pessoas jurídicas que denegaram seu direito previsto em lei, razão pela qual afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF e da União Federal, bem como afasto a preliminar de falta de interesse processual alegada pela CEF.

II.1.2 – COISA JULGADA

Argumenta a *Caixa Econômica Federal – CEF* que firmou acordo com alcance em todo o território nacional nos autos da *Ação Civil Pública nº 017292-61.2020.4.01.3800/MG* e da *Ação Civil Pública nº 1017635-57.2020.4.01.3800/MG*, abrangendo as demandas judiciais atinentes ao benefício do auxílio emergencial. Por tal razão, a coisa julgada fulmina o presente feito para ensejar a extinção prematura da demanda com fulcro no artigo 485, V, do CPC.

Dispõe o artigo 104 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor):

“Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.” – Grifou-se.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a ação coletiva não obsta o ajuizamento da ação individual, havendo convivência harmônica entre ambos os institutos processuais:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA. RISCO DE DECISÕES CONFLITANTES. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. CONEXÃO. REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme o entendimento desta Corte, ‘a demanda coletiva para defesa de interesses de uma categoria convive de forma harmônica com ação individual para defesa desses mesmos interesses de forma particularizada, consoante o disposto no art. 104 do CDC’ (AgRg no REsp 1360502/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

2. Como também decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, ‘a ausência de pedido do autor da ação individual para que esta fique suspensa até o julgamento da ação coletiva, consoante autoriza o art. 104 do CDC, afasta a projeção de efeitos da ação coletiva na ação individual, de modo que cada uma das ações terá desfecho independente, não havendo que se falar em risco de decisões conflitantes a ensejar a reunião dos feitos’ (AgInt no AREsp 655.388/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 07/12/2016).

3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 4. No caso concreto, a reforma do acórdão recorrido, que entendeu ausentes os requisitos da conexão, demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado em sede de recurso especial. 5. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AIRESp nº 1612933/RO, Relator Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJE DATA: 27/09/2019)

A esse respeito, o *E. Supremo Tribunal Federal* também já se debruçou e pacificou a tese ampliando o alcance do artigo 104, do CDC, definindo que a existência de acordo em ação civil pública em que o autor, embora representado por algum órgão ou entidade, não figure propriamente em dos polos da demanda, não impede o ajuizamento de ação individual em que se trata da mesma matéria. Um entendimento contrário vai de encontro com o *art. 5º, XXXV, da CF/1988* que preconiza o *amplo acesso ao Poder Judiciário (STF, ARE nº 827.321/PE, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJE 20/08/2014)*.

Essa situação jurídica *afastada a hipótese de litispendência ou de coisa julgada*, ante a *inexistência de identidade de partes a que alude o artigo 337, § 1º, § 2º e § 4º, do CPC/2015*.

Ressalte-se outrossim que, após o advento da nova legislação processual civil, veiculada pela *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)*, a *inexistência de eventual Repercussão Geral* da questão referente à suspensão da ação individual em decorrência do ajuizamento de ação civil pública com a mesma finalidade *não obstrui o prosseguimento do processo inter pars (artigo 1.036, do CPC)*. Neste sentido:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM A MESMA FINALIDADE. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE 738.109-RG. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA.

1. A ação individual, quando sub judice a controvérsia sobre a sua suspensão em razão da existência de ação coletiva sobre o mesmo objeto, não revela repercussão geral apta a dar seguimento ao apelo extremo, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE 738.109-RG, Rel. Min. Teori Zavascki.

2. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI Nº 8.213, DE 1991. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DECORRENTES DA REVISÃO JÁ EFETIVADA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

3. Agravo regimental DESPROVIDO.”

(STF, ARE-AgR nº 827.066/PE, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 21.10.2014).

Afasto, portanto, a preliminar de coisa julgada suscitada pela CEF, devendo o processo continuar até seus posteriores termos com o julgamento do mérito.

II.1.3 – ILEGITIMIDADE PASSIVA DA DATAPREV S/A

Conforme consta no *artigo 1º do Estatuto Social da Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência – DATAPREV S/A*, trata-se de empresa pública sob a forma de sociedade por ações de capital fechado, *vinculada ao Ministério da Economia*, com patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira, é regida pela Lei nº 6.125, de 4 de novembro de 1974, por este Estatuto, pelas Leis nº 13.303, de 30 de junho de 2016, e Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, pelo Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, e demais legislações aplicáveis.

A *DATAPREV S/A* tem por *objetivo a análise de sistemas, a programação e execução de serviços de tratamento da informação e o processamento de dados através de computação eletrônica*, bem como a prestação de outros serviços correlatos (*artigo 4º do mesmo estatuto social*).

Partes legítimas, resumidamente, são as pessoas titulares da relação jurídica material objeto da demanda. Assim, pode ser autor quem atribui a si o direito que pleiteia. Pode ser parte ré aquele a quem o autor atribui o dever de satisfazer sua pretensão. A legitimidade se

restringe a uma análise superficial acerca da pessoa que se autoqualifica como titular do direito correspondente à providência judicial que pede (legitimidade ativa), bem como acerca da pessoa que o autor da ação aponta como devedor da satisfação de sua pretensão (*artigo 17, do CPC*).

Verifica-se a teor dos parâmetros e conceitos mencionados que a *DATAPREV S/A presta serviços de tecnologia e de bancos de dados*, ela não é pessoa jurídica responsável pela liberação e pelo pagamento do auxílio emergencial. A *liberação do pagamento* é atribuição *recai sobre a União Federal* (artigos 1º c/c artigo 2º, *caput*, da Lei nº 13.982/2020) e a *correta entrega do dinheiro* ao beneficiário é atribuição que *recai sobre a Caixa Econômica Federal – CEF* (artigo 2º, § 9º, da Lei nº 13.982/2020).

Assim sendo, de ofício, impõe-se a *extinção parcial da ação no que se refere ao pedido em face da DATAPREV S/A*, por *ilegitimidade* para figurar no polo passivo da ação.

II.2 – MÉRITO

II.2.1 – AUXÍLIO EMERGENCIAL – LEI Nº 13.982/2020 – REQUISITOS LEGAIS

Verifico que estão *presentes as condições da ação*, nada se podendo objetar quanto à *legitimidade das partes*, à *presença do interesse processual* e à *possibilidade jurídica do pedido*. Estão igualmente presentes os *pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo*, em virtude do que passo ao exame do mérito.

A *Lei nº 13.982, de 02 de abril de 2020*, alterou disposições da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, para dispor sobre *parâmetros adicionais de caracterização da situação de vulnerabilidade social para fins de elegibilidade ao benefício de prestação continuada (BPC)*, e estabelece *medidas excepcionais de proteção social* a serem adotadas durante o *período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Novo Coronavírus (Covid-19)* responsável pela *pandemia a partir de 2019*, a que se refere a *Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*.

O *Auxílio Emergencial* é um *benefício financeiro destinado aos trabalhadores informais, microempreendedores individuais (MEI), autônomos e desempregados*, e tem por objetivo *fornecer proteção emergencial no período de enfrentamento à crise causada pela pandemia do Novo Coronavírus – covid-19*.

O litígio envolve esmiuçar o *direito da parte autora a obter o pagamento de todas parcelas do benefício de auxílio emergencial*, à medida que afirma reunir todas as *condições legais* simultaneamente para recebe-lo, contudo foi *negado administrativamente seu pedido* formulado pelos *sistemas virtuais disponibilizados pela Caixa Econômica Federal – CEF* (site www.auxilio.caixa.gov.br ou aplicativo de telefone celular “Caixa Auxílio Emergencial”).

A parte autora contesta a negativa porque afirma preencher todos *critérios de elegibilidade* para receber o pagamento do benefício.

Aquele que pretende obter o benefício de auxílio emergencial deverá preencher vários *requisitos previstos na Lei nº 13.982/2020, artigo 2º* (com redação dada pela Lei nº 13.998/2020): (i) *ser maior de dezoito anos de idade*; (ii) *não ter emprego formal ativo (carteira assinada pela CLT ou cargo público)*; (iii) *não estar recebendo benefício previdenciário ou assistencial*; (iv) *não estar recebendo seguro-desemprego ou outro programa de transferência de renda (ressalvado o bolsa-família)*; (v) *ter uma renda familiar per capita de no máximo metade do salário mínimo (em torno de R\$ 522,50 por pessoa)*; (vi) *ter uma renda familiar total de no máximo três salários-mínimos (em torno de R\$ 3.135,00)*; (vii) *não ter recebido rendimentos tributáveis acima de R\$ 28.559,70 em 2018*; (viii) *ser microempreendedor individual (MEI)*; (ix) *ser contribuinte individual do INSS*; (x) *ser trabalhador informal, autônomo ou desempregado*.

Ademais, o auxílio emergencial será pago a, *no máximo, dois membros do núcleo familiar*, conforme disposto no § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 13.982/2020.

Depreende-se da previsão expressa do artigo 2º da Lei nº 13.982/2020 que o auxílio emergencial será pago no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) durante três meses e, se o provedor da família monoparental for mulher, terá direito ao pagamento de duas cotas de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) a cada um desses três meses:

“Art. 2º Durante o período de 3 (três) meses, a contar da publicação desta Lei, será concedido auxílio emergencial no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais ao trabalhador que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos.

(...)

§ 1º O recebimento do auxílio emergencial está limitado a 2 (dois) membros da mesma família.

(...)

§ 3º A mulher provedora de família monoparental receberá 2 (duas) cotas do auxílio.

(...)

§ 9º O auxílio emergencial será operacionalizado e pago, em 3 (três) prestações mensais, por instituições financeiras públicas federais, que ficam autorizadas a realizar o seu pagamento por meio de conta do tipo poupança social digital, de abertura automática em nome dos beneficiários, a qual possuirá as seguintes características:

I - dispensa da apresentação de documentos;

II - isenção de cobrança de tarifas de manutenção, observada a regulamentação específica estabelecida pelo Conselho Monetário Nacional;

III - ao menos 1 (uma) transferência eletrônica de valores ao mês, sem custos, para conta bancária mantida em qualquer instituição financeira habilitada a operar pelo Banco Central do Brasil;

IV - (VETADO); e

V - não passível de emissão de cartão físico, cheques ou ordens de pagamento para sua movimentação.”

O legislador, de maneira dinâmica e vislumbrando a permanência estendida dos efeitos da pandemia do Novo Coronavírus (COVID19), autorizou o Poder Executivo a prorrogar por ato *sponti própria* o auxílio emergencial durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional da COVID19, cujo artigo 6º da Lei nº 13.982/2020 prevê:

“Art. 6º O período de 3 (três) meses de que trata o *caput* dos arts. 2º, 3º, 4º e 5º poderá ser prorrogado por ato do Poder Executivo durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional da Covid-19, definida pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.”

Nesse contexto, o Poder Executivo editou o Decreto nº 10.412, de 30 de junho de 2020, que incluiu o artigo 9-A no Decreto nº 10.316, de 7 de abril de 2020, para *ampliar o pagamento do auxílio emergencial em mais duas parcelas mensais, in verbis*:

“Art. 9º-A Fica prorrogado o auxílio emergencial, previsto no art. 2º da Lei nº 13.982, de 2020, pelo período complementar de dois meses, na hipótese de requerimento realizado até 2 de julho de 2020, desde que o requerente seja considerado elegível nos termos do disposto na referida Lei. (Incluído pelo Decreto nº 10.142, de 2020)” – Grifou-se.

Consigna-se que originalmente o auxílio emergencial foi instituído em três prestações mensais e atualmente foi acrescido de outras duas prestações mensais, perfazendo o *total de cinco prestações mensais para beneficiar os cidadãos que se encontram em situação de elevada vulnerabilidade (destacando que a mulher provedora de família monoparental receberá duas cotas do auxílio por cada mês, consoante mencionado alhures)*.

Para a *concessão administrativa do auxílio emergencial*, tanto por imposição legal quanto por imposição infralegal, faz-se necessário colher informações sobre a parte autora e sobre os membros que compõem sua família junto ao Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico, junto aos outros cadastros do Ministério da Cidadania, junto aos cadastros da Previdência e da Assistência Social DATAPREV (atualmente vinculada ao Ministério da Economia), junto ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e junto aos bancos de dados da Receita Federal do Brasil.

Essa complexa e emaranhada rede de informações está sob *gestão do Poder Público*, que as detém, que as consulta e as utiliza nas mais variadas atividades e serviços prestados ao cidadão.

Portanto, ressalta-se ser de *atribuição da Administração Pública (Poder Executivo) bem conduzir as políticas públicas e providenciar as medidas e cautelas necessárias para sua efetividade e implementação*, inclusive no atual cenário de *pandemia do Novo Coronavírus (COVID19) e prestação do auxílio emergencial (Lei nº 13.982/2020)*. Todavia, em razão do *princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição*, cumpre ao *Poder Judiciário* apreciar e julgar *casos de eventual lesão ou ameaça de direito (CF, art. 5º, inciso XXXV)*, como se alega no presente caso.

Nesse cenário, a considerar que a parte autora impugna sua inelegibilidade ao benefício e se contrapõe à glosa no pagamento do auxílio emergencial, *não se afigura razoável imputar à parte autora, de forma exclusiva, a prova de fato constitutivo de seu direito*. O momento vivenciado pela parte autora é de sobrevivência própria e da sua família, que foram violentadas pela imprevisível pandemia da COVID19.

Não se apresenta plausível obrigar a parte autora, em flagrante situação de fragilidade, a produzir sozinho todos os documentos e informações constantes nos vários cadastros de que dispõe o Poder Público. Há de se destacar as informações não constam num cadastro único e estão dispersas nos vários bancos de dados da Administração Pública, além disso muitas pessoas necessitadas sequer são alfabetizadas e muitos ainda compõem a situação social de “exclusão digital” (sem acesso à rede mundial de computadores, sem telefone celular e sem conexão com o mundo virtual).

Muitas pessoas, inclusive, clamam pela ajuda de terceiros para *realização do seu cadastro no site www.auxilio.caixa.gov.br ou pelo aplicativo de telefone celular “Caixa Auxílio Emergencial”*.

A presunção expressamente prevista na lei milita em favor da parte autora, vulnerável, para *incumbir à União Federal e à Caixa Econômica Federal – CEF o ônus da impugnação específica e da demonstração em Juízo das razões do indeferimento do pedido de auxílio emergencial, lastreadas em provas documentais do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte autora, segundo o CPC/2015:*

“Art. 341. Incumbe também ao réu manifestar-se precisamente sobre as alegações de fato constantes da petição inicial, presumindo-se verdadeiras as não impugnadas, salvo se:

I - não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considerar da substância do ato;

III - estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. O ônus da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao defensor público, ao advogado dativo e ao curador especial.” – Grifou-se.

Afirma a doutrina, com toda a razão, “que a prova é a alma do processo de conhecimento” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 222.) e, devido a essa essencialidade, a prova deve ser compreendida como todo elemento trazido ao processo que possa colaborar na formação da cognição do juiz a respeito da veracidade das alegações fáticas controvertidas e relevantes. Ademais, a prova possui íntima relação com o princípio do contraditório, por viabilizar a participação no procedimento de formação da decisão, como afirma a parte final do art. 369 do CPC/15.

O art. 373, caput, do CPC, adotou uma regra subjetiva e estática, ou seja, analisa-se a posição da parte em juízo, bem como a natureza dos fatos. Ao autor cabe provar o fato constitutivo do seu direito e, ao réu, os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor, conforme segue:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.” – Grifou-se.

O mesmo dispositivo, consagrou em seu parágrafo primeiro a “Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova” no ordenamento jurídico brasileiro, onde se autoriza que o juiz, preenchidos certos requisitos, redistribua o ônus da prova caso a caso.

Diante de peculiaridades deste caso concreto, relacionadas à (i) impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo pela parte autora (produção de prova negativa ou “prova diabólica”) e (ii) à maior facilitação da prova do fato contrário pelos réus, concluiu-se excepcionalmente pela hipossuficiência técnica da parte autora e que os réus deverão comprovar a ilegitimidade do direito da parte autora ao auxílio emergencial e a regularidade da glosa automatizada do pagamento, mediante o cruzamento de dados automatizados que o Poder Público detém em seus vários bancos de dados.

Regularmente citadas e previamente intimadas para devida instrução do feito com os fundamentos da negativa do auxílio emergencial (CPC, art. 370), ao apresentarem suas defesas por escrito, os réus não carregaram documentos hábeis que obstruam o direito da parte autora à percepção do auxílio emergencial. Os réus possuem o ônus probatório de juntar aos autos todos os extratos de todos os sistemas que são consultados com a finalidade de eleger o cidadão como beneficiário ou como desqualificado do auxílio emergencial, para permitir os cotejos dos dados com a lei aplicável. A juntada de extrato de um sistema de dados ou de alguns sistemas de dados não se presta a embasar o indeferimento administrativo, de maneira que a procedência do pedido é a medida jurisdicional que se impõe.

Portanto, apesar dos relevantes fatos trazidos a Juízo, *não restou comprovado a efetiva regularidade do indeferimento perpetrado pela Administração Pública*, visto que, segundo conjunto probatório acostado aos autos, *a parte ré não se desincumbiu de seu ônus probatório de provar os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos direito da parte autora* (CPC, art. 373, inciso II e § 1º).

Há de se consignar, por derradeiro, que a União Federal assumiu que houve *falha no cruzamento automático e computadorizado dos sistemas de dados* e, por conseguinte, reconheceu a procedência jurídica do pedido.

III - DISPOSITIVO

À vista da fundamentação supra, *JULGO EXTINTA a demanda em face da DATAPREV S/A*, sem resolução de mérito nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC, *face sua ilegitimidade passiva* porque é empresa de tecnologia mera detentora de banco de dados e não é responsável pelo pagamento do auxílio emergencial, cuja liberação do pagamento é de competência da União Federal e a correta entrega do dinheiro é de competência da CEF, conforme a Lei nº 13.982/2020.

Em face do exposto, com fundamento no art. 487, inciso III, “a”, do Código de Processo Civil, *JULGO EXTINTO o processo com resolução do mérito e HOMOLOGO o reconhecimento jurídico por parte do réu em relação à procedência do pedido formulado na ação*, para determinar à *UNIÃO FEDERAL* a conceder o benefício de auxílio emergencial em favor da autora, *ROSANA SANTIAGO DOS SANTOS*, CPF 467.439.278-05, procedendo o *pagamento de todas as parcelas nos termos da Lei nº 13.982/2020*, regulamentada pelo Decreto nº 10.316/2020, descontando-se eventuais prestações mensais já pagas administrativamente e respeitando-se o calendário da legislação.

Em consequência, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, *JULGO PROCEDENTE o pedido e condeno a Caixa Econômica Federal – CEF a realizar a correta entrega do dinheiro decorrente do benefício do auxílio emergencial a ROSANA SANTIAGO DOS SANTOS*, CPF 467.439.278-05, através dos meios bancários preconizados pela legislação do auxílio emergencial, com imposição de obrigação-de-fazer de *informação aos autos com documentos comprobatórios do efetivo pagamento dos valores em atraso*.

Os valores atrasados e devidos serão calculados pela *UNIÃO FEDERAL*, acrescidos de correção monetária e juros de mora, e imediatamente disponibilizados pela via administrativa para a CEF, que é o agente financeiro gestor do benefício. Os valores a vencer serão disponibilizados administrativamente e no tempo oportuno para a CEF, conforme o calendário previsto na legislação supramencionada.

Os valores atrasados deverão ser atualizados monetariamente desde a competência em que deveriam ter sido pagos, pelos índices fixados de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Os juros são devidos desde a propositura da ação, nos percentuais e indexadores definidos pelo Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Considerando que o momento da prolação de sentença é oportuno para *distribuir o ônus do tempo do processo*, com vistas a salvaguardar a *eficácia do princípio constitucional da razoável duração do processo* e ao mesmo tempo privilegiar o direito provável em detrimento do improvável, demonstrada a *verossimilhança das alegações da parte autora* e diante do nítido caráter alimentar da verba pleiteada, nos termos do art. 294 e 300, do CPC *ANTECIPO A TUTELA JURISDICIONAL para determinar à UNIÃO FEDERAL que providencie a concessão do benefício de auxílio emergencial à parte autora, no prazo de até 10 (dez) dias úteis, com a*

consequente disponibilização administrativa do dinheiro para a Caixa Econômica Federal – CEF, nos termos do Decreto nº 10.316/2020, para fins de efetivo pagamento à parte autora, com imposição de obrigação-de-fazer à UNIÃO e CEF de informação nos autos quando do efetivo cumprimento.

Ressalta-se que, independentemente do trânsito em julgado e de expedição de ofício por este Juízo, deverá a CEF proceder ao(s) correto pagamento(s) à parte autora tão logo seja disponibilizado o dinheiro de cada uma das prestações do auxílio emergencial.

Com as manifestações da União e da CEF, dê-se ciência às partes.

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita, tendo em vista a hipossuficiência declarada pela parte autora.

Sem custas e honorários nesta instância, a teor do art. 1º da Lei n.10.259/01, c/c art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, uma vez que o valor é inferior àquele previsto no art. 496, § 3º, inciso I, do CPC.

Decorrido o prazo legal para recurso e nada mais requerido, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Juiz Federal GUSTAVO CATUNDA MENDES