



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO. POSSE DA RES FURTIVAE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. LATROCÍNIO TENTADO. ATENUANTE DE CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. FALSA IDENTIDADE POR OCASIÃO DO FLAGRANTE.

1 - A apreensão dos objetos subtraídos na posse do réu não gera a presunção de responsabilidade penal pela subtração, permanecendo com a acusação o ônus de comprovar que a empreitada delitiva contou com a participação do acusado (artigo 156 do CPP). No caso, a única pessoa ouvida em juízo sobre o primeiro roubo não pôde reconhecer nenhum dos agentes envolvidos na empreitada delitiva, havendo fundada dúvida da autoria, a qual – pela máxima *in dubio pro reo* - favorece os réus, que por isso devem ser absolvidos.

2 - Imperativo o reconhecimento do crime de latrocínio tentado, na forma narrada na denúncia, haja vista tanto a subtração tentada como o fato de que durante a colocação dos objetos no interior do veículo que utilizavam, os meliantes, para garantir a posse dos bens subtraídos, efetuaram disparos de arma de fogo contra os policiais, cuja morte não ocorreu.

3 - Concorrendo a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, possível a compensação entre as duas.

4 – Atribuir falsa identidade perante a autoridade policial por ocasião do flagrante, no intuito de ocultar os antecedentes penais, não configura o crime tipificado no art. 307 do Código Penal, por não desbordar de hipótese de autodefesa, consagrada no art. 5º, LXIII, da CF. Voto vencido.

**APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. POR MAIORIA
APELAÇÕES DEFENSIVAS PARCIALMENTE PROVIDAS.**

APELAÇÃO CRIME

QUINTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELANTE/APELADO

DANIEL THOMAZ MORAES DOS SANTOS

APELANTE/APELADO

MARCOS JOSE VIOTTI

APELANTE/APELADO



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, em prover o apelo ministerial para condenar os acusados Marcos José Viotti e Daniel Thomaz Moraes dos Santos nas sanções do art. 157, §3º, segunda parte, c/c art. 14, II, ambos do CP, fixando a pena do primeiro em sete anos e um mês de reclusão em regime fechado e 10 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, enquanto a pena do segundo é estabelecida em seis anos e oito meses de reclusão em regime semiaberto e 10 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, condenar o acusado Marcos José Viotti nas sanções do art. 307 do CP a uma pena de quatro meses de detenção, vencido o Relator que provia em menor extensão, pois mantia a absolvição quanto ao crime do art. 307 do CP, e, à unanimidade, prover parcialmente os apelos defensivos para absolver ambos os acusados com amparo no art. 386, VII, do CPP, quanto ao primeiro fato narrado na denúncia.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (PRESIDENTE E REVISOR) E DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON.**

Porto Alegre, 21 de agosto de 2013.

DES. FRANCESCO CONTI,
Relator.

RELATÓRIO

DES. FRANCESCO CONTI (RELATOR)



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

O Ministério Público ofereceu denúncia contra CRISTIANO FUNFLAS e DANIEL THOMAZ MORAES DOS SANTOS, com 38 e 32 anos de idade à época dos fatos, dando-os como incurso nas sanções do art. 157, §§2º, I e II, várias vezes, e 3º, in fine, na forma do art. 14, II, ambos do CP, pela prática dos seguintes fatos delituosos:

“1. No dia 26 de fevereiro de 2012, por volta das 10h45min, na Avenida Pereira Passos n. 199, Vila Assumpção, nesta Capital, os denunciados CRISTIANO FUNFLAS e DANIEL THOMAZ MORAES DOS SANTOS, em comunhão de esforços e conjugação de vontades entre si, subtraíram, para si, mediante violência e grave ameaça, exercidas com o emprego de armas de fogo, coisas alheias móveis, 02 correntes de ouro de pescoço amarelo, um grossa, avaliada em R\$ 500,00, e outra fina, avaliada em R\$ 300,00, pertencentes à vítima YOLANDA BOAZ MACIEL DIAS; 01 pulseira com pingentes de ouro amarelo, avaliada em R\$ 1.000,00, 01 pulseira de prata e 01 relógio de pulso feminino marca Peugeot, avaliado em R\$ 160,00, pertencentes à vítima ZITA PEREIRA VON DER GOLTZ.

Na ocasião, os denunciados abordaram e anunciaram o assalto, apontando suas armas de fogo contra as vítimas YOLANDA BOAZ, ZITA PEREIRA e MÔNICA PEREIRA VON DER GOLTZ, exigindo a entrega dos bens de valor e dinheiro que tivessem. Ato contínuo, os assaltantes tomaram do pescoço de YOLANDA e do pulso de ZITA os objetos acima relacionados. Na sequência, as vítimas passaram a gritar por socorro, fazendo com que os denunciados, assustados, ingressassem no veículo CITROEN/XSARA PICASSO, placas EBZ7841, fugindo do local e levando consigo as coisas subtraídas.

2) No dia 26 de fevereiro de 2012, logo após o fato acima, por volta das 11h30min, na Avenida Coronel Marcos n. 2416, bairro Pedra Redonda/Ipanema, nesta Capital, os denunciados CRISTIANO FUNFLAS e DANIEL THOMAZ MORAES DOS SANTOS, em comunhão de esforços e conjugação de vontades entre si, subtraíram, para si, mediante violência e grave ameaça, exercidas com emprego de armas de fogo, coisas alheias móveis, 1 aparelho celular marca LG, avaliado em R\$ 280,00, 01 aparelho celular marca Apple, modelo iPhone, avaliado em R\$ 400,00, pertencentes à vítima RAFAEL GIACOMOLLI DE ARAÚJO; a importância de R\$ 135,00, em dinheiro, 01 cartão da emitido pela Caixa Econômica Federal, 02 cartões Mastercard emitidos pela Caixa Econômica Federal, pertencentes à vítima SILVESTRE SITARZ; e, 01 monitor de 14 polegadas marca AOC, avaliado em R\$ 300,00, 01 lanterna marca Rayovac, avaliada em R\$ 40,00, 01 monitor de câmera de vídeo 7 polegadas, avaliado em R\$ 250,00, 01 monitor de vídeo de



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

20 polegadas marca Samsung, avaliado em R\$ 400,00, 01 central de câmera de vídeo, avaliada em R\$ 500,00, 01 controle de televisão, 01 impressora multifuncional marca HP, avaliada em R\$ 450,00, 01 televisor 42 polegadas marca LG, avaliado em R\$ 1.200,00, 01 televisor 32 polegadas marca Panasonic, avaliado em R\$ 900,00, pertencentes à Imobiliária Terra Sul.

Na oportunidade, os denunciados entraram no pátio da Imobiliária Terra Sul, com o veículo CITROEN/XSARA PICASSO, placas EBZ7841, ingressaram no átrio da sede do estabelecimento comercial e anunciaram o assalto, apontando as armas de fogo contra as vítimas SILVESTRE e RAFAEL e exigindo a entrega dos bens de valor que por ali tivesse. Na sequência, enquanto um denunciado antinha os ofendidos sob a mira de seu revólver, pedindo pelo cofre da empresa, o outro carregava os abjetos acima relacionados para dentro do automóvel usado no assalto.

O fato foi imediatamente comunicado à Polícia Militar, que se dirigiu ao local e deparou-se com os denunciados carregando o veículo, com os bens subtraídos. Ato contínuo, os denunciados realizaram vários disparos com suas armas de fogo contra os policiais que atendiam a ocorrência, somente não resultando a morte desses policiais por circunstâncias alheias às vontades dos agentes.

Em continuidade, os denunciados agarraram as vítimas SILVESTRE e RAFAEL, apontaram suas armas contra as cabeças delas, usando-as para se defenderem dos policiais, e se dirigiram até o automóvel, visando a fuga. Diante das dificuldades para sair do pátio da imobiliária, os assaltantes acabaram por se entregar à Autoridade Militar e os bens subtraídos foram recuperados”.

A denúncia foi recebida em 09/03/12 (fls. 214/215).

Em 13/03/12, a denúncia foi aditada para retificar o nome do réu Cristiano para MARCOS JOSÉ VIOTTI, além de incluir novo fato na acusação – art. 307 do CP - (fls. 239/240):

“3. No dia 26 de fevereiro de 2012, por volta da 10h45min, nesta Cidade, na área judiciária da 6ª Delegacia de Polícia da Capital, localizada na Avenida Wenceslau Escobar, bairro Tristeza, o denunciado MARCOS JOSÉ VIOTTI atribuiu-se a falsa identidade de Cristiano Funflas, para obter vantagem, em proveito próprio, já que se encontrava em situação de foragido quando da sua prisão em flagrante.

Na ocasião, o denunciado, preso em flagrante delito, por tentativa de latrocínio contra a Imobiliária Terra Sul, sita na Avenida Cel.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Marcos, 2416, bairro Pedra Redonda/Ipanema, nesta Cidade, identificou-se à Autoridade Policial como sendo Cristiano Funflas, com esse nome assinando o termo de cientificação de direitos constitucionais de fl. 18, termo de declarações de fl. 30, nota de culpa de fl. 32, objetivando confundir a investigação e obstruir o regular andamento do processo judicial e evitar sua prisão por encontrar-se foragido, fato somente descoberto pela Autoridade Policial após exaustiva investigação, conforme fls, 224/238”.

O aditamento foi recebido em 15/03/12 (fls. 257/258).

Após regular trâmite processual, sobreveio decisão de parcial procedência da denúncia, traduzida na sentença de fls. 420/449, publicada em 20/08/12, para: **condenar** MARCOS JOSÉ VIOTTI nas sanções do artigo 157, §2º, incisos I e II, por quatro vezes (fatos 1 e 2), bem como para **absolvê-lo** das sanções do artigo 307, do Código Penal (fato 3), com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal e do artigo 157, §2º, incisos I e II (fato 1, segunda parte – referente aos bens de Zita), com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal; **condenar** DANIEL THOMAZ MORAES DOS SANTOS, nas penas do artigo 157, §2º, incisos I e II, por quatro vezes (fatos 1 – 1ª parte - e 2), bem como para **absolvê-lo** das sanções do artigo 157, §2º, incisos I e II (fato 1, segunda parte – referente aos bens de Zita), com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.

MARCOS foi condenado às penas de seis anos e oito meses de reclusão e 12 dias-multa à razão unitária mínima pelo roubo descrito no 1º fato; três anos e oito meses e 12 dias-multa à razão unitária mínima por cada roubo descrito no 2º fato (três vítimas distintas). Em face da continuidade delitiva, a pena total atingiu sete anos nove meses e dez dias de reclusão em regime fechado, além de 48 dias-multa, à razão unitária mínima de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

DANIEL foi condenado às penas de seis anos de reclusão e 12 dias-multa à razão unitária mínima pelo roubo descrito no 1º fato; três anos e dois meses e 12 dias-multa à razão unitária mínima por cada roubo descrito no 2º fato (três vítimas distintas). Em face da continuidade delitiva, a pena total atingiu sete anos em regime semiaberto, além de 48 dias-multa, à razão unitária mínima de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato

Não foi concedido a MARCOS o direito de apelar em liberdade; já para DANIEL, referido direito foi assegurado (fls. 444 e 447).

Inconformados, tanto o Ministério Público como as defesas apresentaram recursos de apelação (fls. 455, 466 e 467v).

Em suas razões (fls. 474/479v), o **MINISTÉRIO PÚBLICO** sustentou a ocorrência do latrocínio na forma tentada, destacando que a prova é uníssona no sentido de que os acusados dispararam contra os policiais, além de afirmar que as vítimas reconheceram os acusados por fotografia na fase policial, enquanto que em juízo não puderam reconhecê-los porque eles já estavam diferentes da época do fato delituoso.

No que pertine ao delito de falsa identidade, asseverou que o uso de documento falso *“não encontra amparo no exercício da autodefesa ou na garantia de permanecer calado, tendo em vista que esta abrange somente o direito de mentir ou omitir sobre os fatos que são imputados à pessoa e não quanto à sua identificação”*.

Em relação às penas aplicadas, pretendeu o aumento da pena-base, defendendo a valoração negativa das elementares de culpabilidade e antecedentes dos acusados.

Por sua vez, em razões de fls. 484/488, a defesa de **MARCOS** alegou preliminarmente a ilegitimidade da prova colhida, tendo em vista que não foi observada a regra do art. 212 do CPP. No mérito, defendeu a absolvição do réu, pretendeu o reconhecimento da atenuante de confissão



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

em relação ao segundo fato, bem como da tentativa. Buscou a fixação da pena-base no mínimo legal e o afastamento da agravante de reincidência devido à sua inconstitucionalidade, além do afastamento da majorante do emprego de arma, já que não houve a apreensão dessa. Por fim, pugnou pela isenção da pena de multa.

Já a defesa de **DANIEL**, em razões de fls. 499/511, admitiu que o acusado confessou a prática delitiva contra a imobiliária, mas negou que tivesse roubado os bens das vítimas Yolanda e Zita. Negou a autoria quanto ao 1º fato narrado na denúncia, destacando que não foi reconhecido pela testemunha ouvida em juízo.

No que tange ao 2º fato, requereu o reconhecimento de crime único, na medida em que o desígnio foi um só e não direcionado a cada vítima.

Buscou, também, a redução das penas-bases aplicadas, o afastamento das majorantes do concurso de agentes e do emprego de arma. Pugnou pelo reconhecimento da forma tentada do crime quanto ao 1º fato e redução máxima pela tentativa quanto ao 2º fato, além da isenção da pena de multa e das custas processuais.

Apresentadas contrarrazões pelas defesas (fls. 522/527 e 528/534) e pelo Ministério Público (fls. 512/521).

Nesta instância, manifestação da Procuradoria de Justiça pelo desprovemento dos apelos defensivos e parcial provimento do recurso ministerial para que Daniel e Marcos sejam condenados pela prática do crime de tentativa de latrocínio (2º fato) e para que Marcos reste também condenado pelo cometimento do crime de falsa identidade (fls. 538/544v).

Esta Câmara adotou o procedimento informatizado e foi observado o art. 613, I, do CPP.

É o relatório.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

VOTOS

DES. FRANCESCO CONTI (RELATOR)

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de todos os recursos.

Início o exame pela preliminar sustentada no apelo de MARCOS quando alegou a ilegitimidade da prova produzida por suposta inobservância da regra do art. 212 do CPP.

Pois bem.

Nos termos do artigo 203 do CPP, o magistrado está autorizado, ao iniciar a inquirição, após a qualificação e o compromisso, perguntar de forma genérica à testemunha o que ela sabe sobre os fatos, passando, em seguida, a palavra às partes para seus questionamentos, para então, o juiz - se necessário for - complementar a inquirição com a solicitação de esclarecimentos sobre as respostas dadas, não lhe sendo permitido com outras perguntas buscar novas provas.

Igualmente, a nova dicção do art. 212 do CPP trata de nulidade relativa, pois depende da demonstração do prejuízo concreto advindo com as perguntas efetivadas pelo juiz.

É necessário ter em mente que, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 212 do CPP, ao magistrado foi dada a possibilidade de complementar a inquirição sobre pontos respondidos pelas testemunhas e que não restaram suficientemente claros, necessitando de complementação.

Desta forma, é prerrogativa das partes a produção de provas, cabendo ao togado apenas complementar a inquirição quanto aos pontos não suficientemente esclarecidos. E isso porque é ele o julgador, o destinatário da prova, portanto, não pode participar da sua busca, sob pena de infringir o Princípio Constitucional do Contraditório.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Ainda assim, mesmo que o juiz não observe a forma prevista no artigo 212 do CPP, da forma acima explicitada, entendo tratar-se de nulidade relativa. Para que seja reconhecida, pois, não basta a simples referência à ocorrência de prejuízo pela parte; esta deve, a meu sentir, demonstrar cabalmente onde estaria o prejuízo concreto, ou melhor explicitando, qual a pergunta do Juiz e qual a resposta ou parte dela teria sido utilizada na sentença, culminando com resultado a seu desfavor.

Logo, se a parte sequer faz alusão ao prejuízo, não pode ser reconhecida a nulidade, já que entendo que se trata de nulidade relativa e como tal imperativa a demonstração do prejuízo sofrido (art. 563 do CPP).

Apenas para não deixar *in albis*, sublinho que – ao assentar se tratar de nulidade relativa – estou apenas reconhecendo o sistema vigente, não afirmando que com ele concordo. De qualquer sorte, muito antes dessa discussão, no meu sentir se deveria questionar um sistema que ainda permite que um só juiz participe - das medidas cautelares - do inquérito e posteriormente julgue a causa.

Por tais razões, **rejeito** a preliminar suscitada pelo recorrente MARCOS.

Em relação à autoria delitiva quanto a todos os fatos narrados na denúncia, passo ao exame dos depoimentos efetivados em juízo, a começar pelos interrogatórios dos acusados.

MARCOS negou que tivesse efetuado o roubo na Vila Assunção (1º fato). Contou que estava na Vila Funil com outra pessoa, quando chegaram dois indivíduos dizendo que tinham uma “*situação*” e que teriam que tirar o carro dali porque a polícia estaria atrás deles. Falou que como sabia dirigir, pegou o carro, junto com DANIEL que conheceu naquele momento, e foram guardá-lo. Asseverou que as jóias e armas já se encontravam no interior do veículo. Admitiu que foi com DANIEL praticar o



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

assalto na imobiliária, porque estava passando “*necessidade*”. Negou, por outro lado, que tivesse efetuado disparos contra os policiais. No final, após sair com as vítimas do interior da imobiliária, ele e DANIEL se renderam. Admitiu que na delegacia forneceu outro nome “*para tentar se livrar*” (fls. 381/383).

DANIEL negou a prática do primeiro roubo narrado na denúncia, confirmando que pegaram o carro de outros indivíduos na Vila Funil e que praticaram o assalto na imobiliária. Da mesma forma que MARCOS, negou que tivessem atirado contra os policiais. Admitiu, lado outro, que quando correu para o interior da imobiliária, resvalou e a sua arma disparou acidentalmente. Falou que fizeram as vítimas de reféns e que acabaram se entregando (fls. 384/385).

Carlos Henrique Argemi, proprietário da imobiliária, disse que estava em Florianópolis quando dos fatos, mas que estava no computador observando o sistema de câmaras de seu estabelecimento quando achou estranha a movimentação. Por isso, ligou para um colega que não estava de plantão e este acionou a Brigada. Referiu que não lembrava do rosto dos agentes (fl. 374).

Silvestre Sitarz, vítima do 2º fato, reconheceu em juízo os acusados. Disse que os réus entraram na imobiliária com as armas e anunciaram o assalto. Foram pegando os objetos e carregando para o interior do veículo. Pediam pelo cofre. Quando os policiais chegaram, teve tiroteio e os meliantes “*entraram e começaram a atirar de dentro da loja para fora contra os policiais*”. Falou que os indivíduos – armados - o fizeram de refém, junto com o seu colega de trabalho, mas que depois se entregaram aos policiais (fls. 374/376).

Rafael Giacomolli de Araújo, vítima do 2º fato, reconheceu os acusados em juízo. Corroborou o relato de seu colega, apenas ressaltando



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

que não tinha como precisar se eles atiraram contra os policiais, pois não viu, tendo somente ouvido os estampidos. Destacou que houve tiro para tudo que era lado e que os dois indivíduos estavam armados (fls. 376/377).

Mônica Pereira Von Der Goltz, vítima do 1º fato, não reconheceu os acusados em juízo. Falou que estava no carro deixando uma de suas vizinhas na igreja, quando o agente *“apoiou os braços [no carro] e colocou a arma no pescoço, o outro saiu do carro rápido e pegou a senhora Yolanda e queria a bolsa, as chaves e entrar na casa”*. Disse que no dia do depoimento não os reconhecia, pois os acusados estavam diferentes, mas na polícia os reconheceu. Quando lhe foram mostradas as fotos dos autos – fls. 183 e 186 – disse textualmente: *“são estes aqui [os da foto], aqueles ali não [réus em audiência]”* (fls. 377/378).

Luiz Fernando Farias Júnior, policial militar, disse que ele e um colega foram informados via rádio do roubo que estava acontecendo na imobiliária Terra Sul. Quando lá chegaram, o acusado MARCOS – que se identificou como *Cristiano* – estava saindo da imobiliária com um material na mão e a arma em outra. Vendo os policiais, ele disparou contra eles, iniciando-se um tiroteio. Falou que vieram disparos de dentro da imobiliária, onde estavam os acusados. Quando os tiros cessaram, cada indivíduo saiu com um funcionário da imobiliária como escudo e foram até o carro, só que não conseguiram entrar porque estava cheio com os objetos subtraídos da imobiliária. Os agentes se renderam e em revista pessoal encontraram correntes de ouro com eles. Mencionou que as vítimas do 1º fato foram até a delegacia e reconheceram os acusados. O depoente reconheceu em juízo os réus (fls. 378/379).

Andreas Antunes Rodrigues, policial militar, corroborou o depoimento de seu colega de farda (fls. 380/381).



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Antônio Carlos Ramos Moreira Júnior nada falou sobre os fatos delituosos (fl. 381).

Pois bem. Registro que farei o exame da prova para cada fato separadamente, já analisando as questões do apenamento a eles inerentes.

1º FATO – ROUBO NA VILA ASSUNÇÃO.

De acordo com a prova judicial acima resumida, não vejo como possa ser mantida a condenação dos réus pelo roubo narrado no 1º fato da denúncia, haja vista a ausência de reconhecimento judicial da única pessoa ouvida em juízo em relação a esse fato.

Anoto que as vítimas Yolanda e Zita não depuseram em juízo, tendo a acusação desistido de suas inquirições (fl. 381).

A testemunha Mônica foi clara ao referir que reconheceu os acusados por fotografia somente na delegacia e, em juízo, inquirida mais de uma vez sobre isso, sempre disse que não eram os réus. Inclusive, em determinada passagem de seu depoimento, referiu: *“eu não quero cometer injustiça, os que olhei hoje não me pareceram ser os da foto”* (fl. 378).

Realço que a partir da leitura do respectivo relato não é possível apreender que eles foram reconhecidos, sem sombra de dúvidas, pela testemunha. Afinal, ela afirma que na polícia só fez o reconhecimento por fotografia, não podendo afirmar em juízo se aqueles das fotos eram os acusados.

Ademais, a similitude dos acusados referida pelo Ministério Público durante o depoimento não pode ser considerado como reconhecimento certo.

Logo, pairam dúvidas quanto à autoria delitiva no que pertine ao 1º fato narrado na denúncia, não podendo subsistir, portanto, o édito condenatório quanto a ele.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Registro, ainda, que não se pode cogitar da inversão do ônus da prova por ter sido localizada parte dos bens subtraídos com os réus. E isso porque não competia aos acusados demonstrarem a licitude dos bens que estavam em sua posse, senão à acusação a prova de que ele era o autor do fato, conforme preceitua o artigo 156 do CPP.

Diante das circunstâncias *suso* elencadas, entendo que o painel probatório colhido neste caderno processual mostra-se incapaz de cimentar um juízo condenatório para qualquer um dos ora recorrentes.

Não desconsidero a existência de indícios de autoria. Todavia, o que ora realço é a ausência de prova robusta de que sejam os apelantes os autores do delito a eles imputado no 1º fato narrado na denúncia.

Presente a dúvida, diante de tais circunstâncias, a absolvição é medida impositiva, face ao Princípio *in dubio pro reo*.

Com efeito, em sede do Direito Penal, para que haja condenação, mostra-se imprescindível um juízo de certeza, amparado em prova judicializada inequívoca, incorrente na hipótese dos autos, como já dito.

2º FATO – ROUBO NA IMOBILIÁRIA TERRA SUL.

A prova dos autos não deixa dúvidas quanto à participação dos acusados na empreitada criminosa – salientando-se que os recursos defensivos não questionaram esse ponto da sentença -, à medida que, além de os réus confessarem a autoria do roubo, foram reconhecidos por duas testemunhas – Rafael e Silvestre -, e pelos policiais que atuaram na diligência. Logo, a condenação mostra-se correta, destacando-se que não está embasada somente nas confissões dos réus.

Outrossim, em que pese a negativa dos acusados quanto a terem efetuado disparos de arma de fogo contra os policiais, a prova judicialmente produzida não deixa dúvidas quanto à sua ocorrência. Para tanto, reporto-me ao depoimento da vítima Silvestre que referiu que os



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

acusados efetuaram disparos contras os policiais quando “*entraram [no interior da imobiliária] e começaram a atirar de dentro da loja para fora contra os policiais*”. No mesmo sentido, foram os depoimentos dos dois policiais envolvidos na ocorrência, ao afirmarem que a troca de tiros se iniciou pelos meliantes.

Realço que é cediço na jurisprudência que os testemunhos dos policiais que atuam na ação policial gozam de plena validade, mormente quando coerentes e quando não há qualquer informação acerca de inimizade ou algum outro motivo que possa influir em seus depoimentos. Doutro lado, seria um contra-senso o Estado impedir que os indivíduos responsáveis pela segurança da população não prestem declarações sobre suas ações no momento de punir os infratores.

Outrossim, busca a acusação o reconhecimento do crime de latrocínio tentado, e nesse ponto razão lhe assiste.

Quanto ao tema, importante referir os ensinamentos de Cleber Masson¹:

“No campo da morte dolosa, por sua vez, é nítido que, quando o ladrão intencionalmente mata a vítima, e esta morte guarda ligação com uma subtração patrimonial, o crime é de latrocínio, na forma prevista no art. 157, §3º, in fine, do Código Penal. Em algumas hipóteses, contudo, o delito será de roubo (simples ou circunstanciado) em concurso material com homicídio doloso. É de indagar, portanto, se há algum meio para diferenciar tais situações. E a resposta é positiva.

O critério distintivo repousa na especialidade do latrocínio. Cuida-se de crime específico que nasce da fusão dos delitos de roubo e homicídio. Logo, sua caracterização depende de dois requisitos cumulativos, quais sejam:

(a) o agente, durante o roubo, deve empregar intencionalmente a violência à pessoa; e

(b) existência de relação de causalidade entre a subtração patrimonial e a morte, isto é, a violência à pessoa há de ter sido utilizada em decorrência da prática do roubo, seja para possibilitar a subtração (exemplo: matar

¹ MASSON, Cleber Rogério. Direito Penal Esquematizado: parte especial, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2010, pp. 399/400.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

alguém para subtrair seus bens), ou para, após a subtração do bem, garantir a posse da coisa (exemplo: matar alguém para fugir com o bem roubado), ou, finalmente, para assegurar a impunidade do roubo (exemplo: matar a vítima para não ser posteriormente reconhecido).

(...)

*Em síntese, a existência do latrocínio reclama a morte como fruto da violência à pessoa empregada no contexto e em razão do roubo. **Presentes estes requisitos, o crime será de latrocínio, qualquer que tenha sido a pessoa morta: a vítima da subtração patrimonial, a pessoa que a acompanhava, o policial que interveio para socorrê-la, o segurança de uma empresa assaltada, etc**”.*

No caso em tela, pela prova oral produzida, é de fácil constatação que após a subtração da *res furtivae* pertencente à imobiliária e aos corretores, houve troca de tiros entre os acusados e a polícia, sendo que os policiais – como já dito - afirmaram que os réus contra eles efetuaram disparos para garantir a posse dos bens subtraídos -, o mesmo relatando a vítima Silvestre.

Desta forma, imperativo o reconhecimento do crime de latrocínio tentado – uma única vez -, na forma narrada na denúncia, haja vista tanto a subtração tentada como o fato de que durante a colocação dos objetos no interior do veículo que utilizavam, os meliantes, para garantir a posse dos bens subtraídos, efetuaram disparos de arma de fogo contra os policiais, cuja morte não ocorreu. Nessa senda, restam prejudicadas, portanto, as condenações por três roubos duplamente majorados em continuidade delitiva operadas pelo togado de origem quanto ao segundo fato.

Mais uma vez me reporto aos ensinamentos do já citado professor Cleber Masson²:

*“Majoritariamente sempre reinou entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que, se a subtração se consuma, **mas a morte, quando desejada ou aceita pelo agente, fica na esfera da tentativa, o crime é***

² Ob. cit., p. 402.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

de latrocínio tentado. *Com efeito, é o dolo (direto ou eventual) o fator diferenciador da tentativa de latrocínio, na qual o sujeito quer a morte da vítima ou assume o risco de produzi-la, do roubo qualificado pela lesão corporal grave (CP, art. 157, §3º, 1ª parte), crime em que o agente quer ou assume o risco tão somente de produzir ferimentos graves na vítima, sem desejar sua morte ou aceitar o risco de provocá-la”.*

Destarte, vai acolhido o pleito ministerial quando postula o reconhecimento de um crime de latrocínio na forma tentada pelo 2º fato narrado na denúncia.

Passo, em conseqüente, ao apenamento, já abordando as questões trazidas pelas partes acerca das três fases da dosimetria da pena.

Início pela pena de MARCOS:

A culpabilidade afigura-se em grau ordinário, pois esta elementar na dosimetria da pena-base leva em conta a *gradação/intensidade* do dolo; a presença deste ou a consciência (livre) da ilicitude já foram verificadas em momento anterior, até porque se ausentes estivessem sequer se cogitaria em graduar a pena (pela presença de exculpante). Logo, não cabe valorar negativamente – como circunstância judicial - a culpabilidade pela simples presença da consciência da ilicitude (pressuposto para aplicação da pena). O acusado registra quatro condenações definitivas, sendo uma delas valorada para efeitos de reincidência - no momento oportuno - e as outras como antecedentes (fls. 263/269), evitando que o mesmo fato seja valorado duas vezes, nos termos da orientação traçada pela Súmula 241 do STJ. A personalidade e conduta social não restaram esclarecidas. Os motivos do crime são normais à espécie delitiva. Nas circunstâncias destaco a prática em concurso de agentes, que aumenta o potencial intimidatório da conduta, salientando-se que a prova dos autos foi clara ao demonstrar o liame das condutas praticadas pelos dois acusados, além do fato de que as vítimas foram utilizadas como escudo humano. As conseqüências não têm como ser



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

precisamente dimensionadas. Não há que se falar em comportamento da vítima.

Perfilho o entendimento de que a fixação da pena-base no mínimo legal se impõe apenas se todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao acusado. Havendo duas circunstâncias desfavoráveis (como ocorre *in casu*), a pena deve se afastar do mínimo, até o limite do termo médio (que no crime em comento é de vinte e cinco anos), o qual, em contrapartida, é alcançado somente quando todas as circunstâncias forem negativas.

Desta forma, havendo oito circunstâncias judiciais a considerar na pena-base (artigo 59 do CP) e sendo duas delas desfavoráveis ao acusado, bem como levando em conta o intervalo de cinco anos entre a pena mínima em abstrato (20 anos) e o termo médio (25 anos – entre a pena mínima e a máxima de 30 anos), o aumento deve ser de um ano e três meses (que representa exatamente 1/8 do intervalo entre a pena mínima e o termo médio para cada vetorial negativa – sete meses e quinze dias).

Assim, fixo a pena-base em **vinte e um anos e três meses**.

Reconheço a atenuante de confissão, ainda que parcial, já que o acusado admitiu apenas que efetuou o roubo na imobiliária. Considerando que tal circunstância – juntamente com outros elementos – auxiliou no desate da autoria delitiva, deve ser sopesada como atenuante de pena em relação ao réu MARCOS por se tratar de direito público subjetivo (artigo 65, III, “d”, do CP).

De outro viés, não desconhecendo posicionamento em sentido inverso, reconheço a aplicação da agravante da reincidência, a qual, no meu sentir, prestigia o princípio constitucional da isonomia, uma vez que confere tratamento desigual e mais gravoso ao réu que ostenta anterior condenação transitada em julgado.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

É constitucional a aplicação do referido instituto, que, aliás, decorre de previsão expressa da lei - artigo 61, inciso I, do Código Penal – e em relação ao qual não há declaração de inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso em controle abstrato de constitucionalidade. Ao revés, recentemente a Corte Máxima assentou a constitucionalidade da referida agravante no julgamento do Recurso Extraordinário 453000.

Não há como olvidar ter a própria CF - dentre os direitos e garantias fundamentais -, consagrado o princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI). Inconstitucional, pois, seria equiparar o réu primário ao reincidente.

Contudo, atento à orientação mais recente do Superior Tribunal de Justiça, deve ser operada a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea (ora reconhecida).

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAJORAÇÃO PROPORCIONAL. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PREJUDICIALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 6. In casu, existe manifesta ilegalidade pois a Terceira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que a atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, deve ser compensada com a agravante da reincidência (REsp n.º 1.154.752-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 23.5.2012). 6. O writ encontra-se prejudicado quanto ao pedido de se conceder ao réu o direito de recorrer em liberdade. 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, somente a fim de reduzir a pena imposta ao paciente. (...) (STJ, HC 237794/DF, Sexta Turma, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 01/10/2012).

Resta, portanto, a pena **provisória em vinte e um anos e três meses.**



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Reconhecida a forma tentada do crime e considerando o *iter criminis* percorrido, reduzo em 2/3 a pena provisória (o tiroteio se deu no momento em que um dos agentes ainda estava colocando parte da *res furtivae* no interior do veículo, mas sem que os disparos atingissem os policiais), ficando **definitiva em sete anos e um mês de reclusão em regime fechado**.

A pena de multa vai fixada no mínimo legal de **10 dias-multa** à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

Não prospera, outrossim, o pedido de isenção do pagamento da pena de multa, uma vez que o preceito secundário do tipo penal do artigo 157, §3º, do CP prevê sua aplicação cumulativa com a pena privativa de liberdade. Não é, portanto, uma faculdade conferida ao julgador, mas uma imposição legal.

A multa é uma das três modalidades de pena cominadas pelo diploma penal e no preceito secundário do tipo no qual foi incurso o acusado está prevista de forma cumulativa, de modo que o seu afastamento implicaria em verdadeira afronta ao princípio da legalidade.

A fixação da pena de multa se submete a duas fases distintas. Na primeira – seguindo o mesmo critério [trifásico] da dosimetria da pena privativa de liberdade - se estabelece a quantidade de dias-multa. Na segunda fase o juiz estipula o valor de cada dia-multa. Portanto, é neste derradeiro momento que a situação econômica do réu (artigo 60 do CP) é valorada, tanto é verdade que o valor do dia-multa restou estipulado no mínimo legal.

Pena de DANIEL:

A culpabilidade, da mesma forma do que foi aferido para o corréu, afigura-se em grau ordinário. O acusado não registra antecedentes (fls. 66/68). A personalidade e conduta social não restaram esclarecidas, não podendo esta última ser avaliada pelos processos em andamento que



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

ostenta, na esteira da Súmula 444 do STJ³. Os motivos do crime são normais à espécie delitiva. Nas circunstâncias destaco a prática em concurso de agentes, que aumenta o potencial intimidatório da conduta, salientando-se que a prova dos autos foi clara ao demonstrar o liame das condutas praticadas pelos dois acusados, além do fato de que as vítimas foram utilizadas como escudo humano. As conseqüências não têm como ser precisamente dimensionadas. Não há que se falar em comportamento da vítima.

Desta forma, atento ao termo médio alhures explicitado e considerando que há somente uma vetorial com carga negativa, fixo a **pena-base em vinte anos sete meses e quinze dias**.

Reconheço a atenuante de confissão, ainda que parcial, já que o acusado admitiu apenas que efetuou o roubo na imobiliária. Considerando que tal circunstância – juntamente com outros elementos – auxiliou no desate da autoria delitiva, deve ser sopesada como atenuante de pena em relação ao réu DANIEL por se tratar de direito público subjetivo (artigo 65, III, “d”, do CP).

Assim, pela atenuante reduzo a pena para o mínimo legal, atento à Súmula 231 do STJ, ficando **provisória em vinte anos de reclusão**.

Reconhecida a forma tentada do crime e considerando o *iter criminis* percorrido, reduzo em 2/3 a pena provisória (o tiroteio se deu no momento em que um dos agentes ainda estava colocando parte da *res furtivae* no interior do veículo, mas sem que os disparos atingissem os policiais), ficando **definitiva em seis anos e oito meses de reclusão em regime semiaberto**.

³ É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

A pena de multa vai fixada no mínimo legal de **10 dias-multa** à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, salientando que não cabe o afastamento dessa sanção, conforme já explanei quando da dosimetria da pena do corréu MARCOS.

Outrossim, não há falar em isenção das custas processuais, pois o sentenciante determinou a suspensão de tal pagamento (fl. 448).

3º FATO – FALSA IDENTIDADE.

O último ponto a ser examinado diz respeito ao crime de falsa identidade imputado ao acusado MARCOS, quanto ao qual a acusação recorre da sentença absolutória.

Embora haja jurisprudência em sentido contrário – inclusive o Recurso Extraordinário sob nº 640.139, julgado em 22/09/11, lembrando que foi decidido em controle difuso de constitucionalidade pela Corte Suprema, não vinculando, portanto, os demais julgadores -, filio-me à corrente jurisprudencial que entende ser a conduta descrita no aditamento à denúncia (fls. 239/240) mero exercício de autodefesa do acusado, na intenção de ocultar seus antecedentes.

Como está a prova a atestar, o réu se identificou como *Cristiano Funflas* quando foi abordado e também por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante (fls. 18, 30 e 32), tendo, dois dias após o oferecimento da denúncia (conforme ofício da fl. 224) sido desvelado o embuste, tanto é que houve aditamento à denúncia para retificação do nome do acusado respectivo, com a descrição de mais um fato delituoso.

Deste modo, entendo que o agir do réu não transcendeu o direito constitucional de autodefesa (inciso LIII do art. 5º da CF), razão por que se mostra atípico.

Nesse sentido:



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 307 DO CP. ATIPICIDADE.

1. Os embargos de declaração são recurso de índole particular, cujo objetivo é a declaração do verdadeiro sentido de decisão judicial equivocada de, nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. Não possuem eles, em regra, natureza de recurso modificativo.

2. No caso, inexistentes os vícios apontados pelo embargante, nada há a sanar no acórdão embargado.

3. A atribuição de falsa identidade, perante a autoridade policial, pelo preso em flagrante, com o objetivo de ocultar-lhe seus antecedentes penais, não configura o crime tipificado no art. 307 do Código Penal, por constituir hipótese de autodefesa, amparado pelo art. 5º, LXIII, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 139.843/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011)

Registro, ainda, precedente deste órgão fracionário, no qual

acompanhei a eminente Relatora em decisão que reconheceu atípica a conduta de atribuir-se falsa identidade:

APELAÇÃO. ROUBO. PENA. DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO ENTRE ATENUANTE E AGRAVANTE. Possível o reconhecimento da compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência. MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. Comprovada a utilização de faca para a prática do delito, o reconhecimento da majorante se impõe. TENTATIVA. Configura mera tentativa de roubo quando o agente não teve a posse tranquila do bem, como ocorreu no caso em tela, em que o réu foi preso logo em seguida, na posse do valor subtraído e preso em flagrante. FALSA IDENTIDADE. ABSOLVIÇÃO, POR MAIORIA. **Quando a falsa identificação ocorre como autodefesa, a conduta é atípica.** PENAS DE RECLUSÃO e MULTA. Redimensionadas. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70052247210, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 24/04/2013)

Por tais razões, vai mantida a absolvição de MARCOS pelo terceiro fato narrado na denúncia.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Assim, voto pelo: A) **parcial provimento** do apelo ministerial para condenar os acusados Marcos José Viotti e Daniel Thomaz Moraes dos Santos nas sanções do art. 157, §3º, segunda parte, c/c art. 14, II, ambos do CP, fixando a pena do primeiro em sete anos e um mês de reclusão em regime fechado e 10 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato, enquanto a pena do segundo é estabelecida em seis anos e oito meses de reclusão em regime semiaberto e 10 dias-multa à razão de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo do fato; e, B) **parcial provimento** dos apelos defensivos para absolver ambos os acusados com amparo no art. 386, VII, do CPP, quanto ao primeiro fato narrado na denúncia.

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL (PRESIDENTE E REVISOR)

Acompanho o eminente Relator na absolvição relativamente ao primeiro fato narrado na denúncia.

Também estou aderindo ao voto que reconhece a figura do latrocínio tentado – segundo fato da denúncia – bem como à quantificação da pena.

Relativamente ao terceiro fato, reporto-me, inicialmente, ao parecer do ilustrado Procurador de Justiça *Renato Vinhas Velasques*:

No que tange à absolvição quanto ao cometimento do crime de falsa identidade, previsto no artigo 307 do Código Penal, tem-se que igual sorte assiste razão ao Parquet.

A partir da análise dos depoimentos colhidos, conclui-se pela presença dos elementos objetivo e subjetivo do tipo penal previsto no artigo 307 do Código Penal, pois, ao ser preso em flagrante, Marcos identificou-se como sendo Cristiano Funflas, a fim de ocultar o fato de estar foragido e, com isso, obter vantagem em proveito próprio, com evidente dano à sociedade.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Ora, fornecer falsa identidade é situação que ultrapassa os limites do direito ao silêncio, bem como o de não se autoincriminar, estes garantidos pela Magna Carta, por consistir em prática que ofende a fé pública e o interesse comum.

Nesse sentido é o atual entendimento das Cortes Superiores:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL.

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FALSA IDENTIDADE. ATRIBUIÇÃO DE NOME FALSO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. **O Superior Tribunal de Justiça, que, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, firmou compreensão de ser típica a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial, não sendo de falar em autodefesa.**

3. Writ não conhecido.

(HC 187.108/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013) (grifei)

Portanto, tem-se que deve ser reformada a sentença, a fim de que Daniel e Marcos sejam condenados pela prática do crime de latrocínio (2º fato), bem como que Marcos seja condenado pelo cometimento do ilícito de falsa identidade.

E acrescento, com relação ao crime de falsa identidade, que tenho posicionamento diverso.

De referir, a respeito, o antagonismo que havia no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL – CRIME DE FALSA IDENTIDADE – CARACTERIZAÇÃO – NOME FALSO – OBJETIVO DE ESCONDER MAUS ANTECEDENTES.

Recurso especial. Penal. Processo Penal. Falsa identidade. Objetivo de omitir maus antecedentes.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar questão semelhante, compreendeu restar tipificado o crime de falsa identidade, quando o agente, ao ser preso, identifica-se com nome falso, com o objetivo de esconder seus maus antecedentes (HC nº 72.377/SP, Rel. Min. CARLOS VELOSO, DJ de 30/-6/1995).

Recurso conhecido e provido.

(REsp nº 453.777-0-DF. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Quinta turma. Unânime. DJ 25/03/2003, Boletim STJ, maio/2003, nº 7)



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

PENAL – HABEAS CORPUS – CRIME DE ROUBO – PRISÃO EM FLAGRANTE – CRIME DE FALSA IDENTIDADE – NÃO-CARACTERIZAÇÃO – CP, ART. 307 – INAPLICABILIDADE.

Habeas corpus originário. Falsa identidade perante autoridade policial. Prisão em flagrante por crime de roubo. Atipicidade da conduta.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não comete crime previsto no art. 307, do Código Penal, o autuado em flagrante que, para evitar a busca de seus antecedentes, se atribui falsa identidade perante a autoridade policial, em obséquio ao direito de autodefesa.

Ordem concedida para anular a condenação pelo crime de falsa identidade, estendendo-se os efeitos desta decisão ao co-réu Alex dos Santos Ferreira, compreendido na mesma situação.

(HC n. 42.663-0 – MG. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Quinta Turma. Unânime. DJ 17.05.2005, Boletim STJ, nº 09/2005).

E julgados, assim como referidos pelo eminente Relator, também aqui eram registrados com frequência.

Verdade, então, que havia suporte nos Tribunais Superiores no sentido de que, apresentando-se o agente com identidade diversa, tal comportamento era admitido dentro da amplitude da “autodefesa”, e portanto o fato seria atípico.

Apesar de todos os problemas que poderiam ser *transferidos* à pessoa cujo nome estava sendo em vão utilizado.

Tal entendimento, entretanto, está superado, por nova orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 640.139/DF, no qual reconhecida a repercussão geral, ocasião em que afirmou presente o crime de falsa identidade:

CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. ARTIGO 5º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE NO SENTIDO DA



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA. O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes. (Supremo Tribunal Federal, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 640.139/DF, Relator: Ministro Dias Toffoli, Julgado em 22/09/2011).

Dito isto, estou acolhendo o apelo do MINISTÉRIO PÚBLICO, também neste ponto.

- PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CRIME DE FALSA IDENTIDADE.

O art. 307, do CP, dispõe como sanção ao delito de falsa identidade a faculdade de aplicar pena privativa de liberdade ou de multa. Considerando as circunstâncias do fato, do acusado e sua condição econômica, julgo recomendado optar pela pena privativa de liberdade, ainda que de mínima repercussão, diante das condenações já registradas.

Assim, analisando os vetores do art. 59, do Código Penal, verifico que a culpabilidade encontra-se em grau ordinário. MARCOS registra, na data do fato, antecedentes – para este efeito, três condenações transitadas em julgado. Personalidade e conduta social normais, diante da ausência de elementos em sentido contrário. Motivo, circunstâncias e conseqüências normais à espécie delitiva.

Diante disso, entendo adequado fixar a basilar em *quatro meses*.

- AGRAVANTES.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

MARCOS é reincidente, possuindo, na data do fato, quatro condenações transitadas em julgado:

- Proc. nº. 001/2.05.0005526-3. Art. 157, § 2º, incisos I, II e V, c/c art. 14, inciso II, e art. 71, todos do CP. Sentença condenatória em 21/09/2006, transitada em julgado em 14/11/2006. Pena de oito anos e nove meses e vinte três dias de reclusão, e multa de vinte dias a razão de um trigésimo do salário mínimo vigente a época do fato.

- Proc. nº. 001/2.05.0749227-8. Art. 157, § 2º, incisos I, II, do CP. Sentença condenatória em 19/03/2009, transitada em julgado em 22/06/2009. Pena de cinco anos e oito meses de reclusão, e multa de dez dias a razão de um trigésimo do salário mínimo vigente a época do fato.

- Proc. nº. 001/2.05.0770655-3. Art. 12, da Lei 10.826. Sentença condenatória em 30/05/2007, transitada em julgado em 24/07/2007. Pena de um ano de detenção, substituída por um ano de prestação de serviço à comunidade, e multa de dez dias a razão de um trigésimo do salário mínimo vigente a época do fato.

- Proc. nº. 015/2.06.0002985-0. Art. 157, § 2º, incisos I, c/c art. 61, inciso I, ambos do CP. Sentença condenatória em 13/09/2007, transitada em julgado em 19/11/2007. Pena de sete anos e quatro meses de reclusão, e multa de quinze dias a razão de um trigésimo do salário mínimo vigente a época do fato.

Inicialmente, cabe dizer que tal agravante, genérica, prevista no art. 61, inc. I, do Código Penal, tem incidência obrigatória (Art. 61. São circunstâncias que **sempre** agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime), cuja aplicação visa a apenar com maior severidade o acusado que volta a delinquir, tendo em vista a censurabilidade maior da sua conduta. Seu reconhecimento não afronta o texto constitucional.

Desta forma, em se tratando de quatro condenações transitadas em julgado, uma vai sopesada como reincidência e as outras três servem para fins de maus antecedentes, não ocorrendo dupla penalização -



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

“*bis in idem*”, mas maior rigor da lei aqueles que fazem da criminalidade um hábito.

Assim, agravo a pena em *quinze dias*.

- ATENUANTES.

Deve, entretanto, ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, valorada também em *quinze dias*.

- CAUSAS DE AUMENTO.

Inexistem.

- CAUSAS DE DIMINUIÇÃO.

Inexistem.

- PENA DEFINITIVA.

Fixo a pena em *quatro meses de detenção*.

- CONCLUSÃO.

Voto por ***dar parcial provimento ao apelo defensivo, nos termos do voto do Relator, e provimento ao apelo do Ministério Público, para condenar o réu MARCOS como incurso nas sanções do art. 307, do Código Penal, fixando a pena – para tal crime – em ‘quatro meses de detenção’.***

DES.^a GENACÉIA DA SILVA ALBERTON

Acompanho o Revisor.



FC

Nº 70054335021 (Nº CNJ: 0158129-45.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

DES. IVAN LEOMAR BRUXEL - Presidente - Apelação Crime nº 70054335021, Comarca de Porto Alegre: "POR MAIORIA, PROVERAM O APELO MINISTERIAL PARA CONDENAR OS ACUSADOS MARCOS JOSÉ VIOTTI E DANIEL THOMAZ MORAES DOS SANTOS NAS SANÇÕES DO ART. 157, §3º, SEGUNDA PARTE, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP, FIXANDO A PENA DO PRIMEIRO EM SETE ANOS E UM MÊS DE RECLUSÃO EM REGIME FECHADO E 10 DIAS-MULTA À RAZÃO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO, ENQUANTO A PENA DO SEGUNDO É ESTABELECIDADA EM SEIS ANOS E OITO MESES DE RECLUSÃO EM REGIME SEMIABERTO E 10 DIAS-MULTA À RAZÃO DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE AO TEMPO DO FATO, E CONDENAR O ACUSADO MARCOS JOSÉ VIOTTI NAS SANÇÕES DO ART. 307 DO CP A UMA PENA DE QUATRO MESES DE DETENÇÃO, VENCIDO O RELATOR QUE PROVIA EM MENOR EXTENSÃO, POIS MANTIA A ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DO ART. 307 DO CP, E, À UNANIMIDADE, PROVERAM PARCIALMENTE OS APELOS DEFENSIVOS PARA ABSOLVER AMBOS OS ACUSADOS COM AMPARO NO ART. 386, VII, DO CPP, QUANTO AO PRIMEIRO FATO NARRADO NA DENÚNCIA."

Julgador(a) de 1º Grau: JONI VICTORIA SIMOES