



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2021.0000449250

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0013681-57.2018.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes WASHINGTON OLIVEIRA NUNES e THIAGO RAFAEL CASALLE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO AO APELO de WASHINGTON OLIVEIRA NUNES e PROVERAM PARCIALMENTE O RECURSO de THIAGO RAFAEL CASALLE, de modo a reconhecer, de ofício, a atenuante representada pela menoridade relativa, redimensionando a respectiva reprimenda, agora estipulada em seis vinte e quatro (24) anos e dez (10) meses de reclusão, com multa de trinta (30) diárias, mantida, no mais, a sentença impugnada.V.U. Sustentou oralmente o Dr. Fernando Bonatto Scaquetti e usou da palavra o Exmo. Sr. Procurador de Justiça, Dr. Walter Tebet Filho.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FARTO SALLES (Presidente), EDUARDO ABDALLA E ZORZI ROCHA.

São Paulo, 10 de junho de 2021

FARTO SALLES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO n°. 19.112

APELAÇÃO CRIMINAL n°. 0013681-57.2018.8.26.0050 (processo digital)

COMARCA: SÃO PAULO – 21ª VARA CRIMINAL DO FORO CENTRAL

APELANTES: THIAGO RAFAEL CASALLE e WASHINGTON OLIVEIRA NUNES

APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA

APELAÇÃO. LATROCÍNIO CONSUMADO, OCULTAÇÃO DE CADÁVER e INCÊNDIO. Concurso material. Preliminares. Denúncia que preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Alegação de inépcia, ademais, superada com a prolação da sentença. Interrogatório extrajudicial. Nulidade. Inocorrência. Ato que prescinde da presença de advogado. Prejuízo não demonstrado. Eventuais irregularidades verificadas no inquérito que não têm o condão de inquinar de nulidade os atos processuais. Questão rejeitada. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas. Confissões extrajudiciais dos denunciados. Desclassificação para tentativa de roubo. Descabimento. Resultado morte verificado no mesmo contexto do crime contra o patrimônio, com o intuito de assegurar a impunidade. Participação de menor importância. Descabimento diante da efetiva contribuição de WASHINGTON para o sucesso da ação criminosa a delinear a coautoria. Condenações mantidas. Basilares no mínimo legal. Agravantes genéricas previstas no artigo 61, II, alíneas “d” e “h”, do Código Penal em face do latrocínio. Regime fechado único adequado ao crime de natureza hedionda, a par do montante das carcerárias também obstaculizando retro menos severo. Recurso do corréu THIAGO parcialmente provido, reconhecida sua menoridade relativa de ofício, revisando-se a respectiva sanção, anotado o improvimento do apelo do codenunciado WASHINGTON.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO DO RELATOR

Através da sentença observada a fls. 609/628, cujo relatório se adota, THIAGO RAFAEL CASALLE e WASHINGTON OLIVEIRA NUNES, qualificados nos autos, foram condenados a cumprir, cada um deles, pena de vinte e nove (29) anos de reclusão em regime inicial fechado, bem como a proceder ao pagamento de multa no importe de trinta e duas (32) diárias, unidade no piso, como incurso nos artigos 157, § 3º, II, 211 e 250, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, vedada a possibilidade de interposição de recurso em liberdade.

Inconformadas, apelam as Defesas (fls. 633 e 643), vindo as razões dos recursos a fls. 634/642 e 644/660. Sustenta a Defesa de THIAGO, preliminarmente, a nulidade do feito desde o interrogatório policial, porquanto não lhe asseguraram a presença de advogado. No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, alvitra o reconhecimento do latrocínio na modalidade tentada. De seu turno, argui a Defesa de WASHINGTON, em preliminar, a inépcia da denúncia. No mérito, requer o reconhecimento (i) da participação de menor importância, (ii) da forma tentada do delito de latrocínio ou a desclassificação para tentativa de roubo, (iii) da confissão espontânea e (iv) da continuidade delitiva entre os crimes de incêndio e ocultação de cadáver. Pugna, ainda, pelo afastamento das agravantes reconhecidas e do concurso material entre o crime hediondo e os delitos 'comuns'.

Regularmente processados os recursos, foram apresentadas contrarrazões a fls. 665/677, tendo a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça se manifestado a fls. 711/729, no caso, pelo improvimento dos apelos.

É o relatório.

Inicialmente, afastam-se as preliminares.

No caso, a inicial acusatória afigura-se regular, descrevendo as condutas praticadas pelos réus de forma clara e objetiva, com alusão a elementos essenciais e circunstanciais necessários ao pleno exercício do direito de defesa.

Ademais, *“a superveniência da sentença penal condenatória torna esvaída a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia, isso porque o exercício do contraditório e da ampla defesa foi viabilizado em sua plenitude durante a instrução criminal”* (STJ, AgRg no AREsp 537770/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 18-08-2015), tal como ocorre na hipótese dos autos.

Nesse tom, *“sedimentou-se a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, **com a prolação de decisão condenatória, fica superada a alegação de inépcia da denúncia** ou de ausência de justa causa para a ação penal”* (STJ, AgRg no HC 149865/SC, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, grifei e destaquei).

Por outro lado, ao contrário do alegado pela Defesa de THIAGO RAFAEL, a assistência por advogado não é obrigatória durante o inquérito, exigindo-se apenas a comunicação à Defensoria Pública no caso de prisão flagrante no prazo de vinte e quatro horas a contar da segregação (“ex vi” do artigo 306, §1º, do Código de Processo Penal), algo não verificado *in casu*.

Ainda a respeito, *“É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o inquérito policial é procedimento inquisitivo e não sujeito ao contraditório, razão pela qual a realização de interrogatório sem a presença de advogado não é causa de nulidade”* (STJ, HC 139412 / SC, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 22/03/2010).

Não bastasse, a Defesa não demonstrou qual foi o dano



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ou prejuízo concreto decorrente da ausência de advogado durante o interrogatório extrajudicial, sem se verificar qualquer indício de coação quando da realização do ato.

Qualquer forma, *“No âmbito do processo penal, em homenagem ao princípio ‘pas de nullité sans grief’, consagrado pelo legislador no artigo 563 do CPP, não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega”* (Habeas Corpus nº. 0184694-27.2011.8.26.0000, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO), cabendo acrescer que eventuais irregularidades ocorridas na fase de inquérito não repercutem sobre os atos processuais.

“A atividade que se desenvolve no inquérito é administrativa, não se aplicando a ela os princípios da atividade jurisdicional, como o contraditório, a publicidade, nulidades etc.” (VICENTE GRECO FILHO, Manual de Processo Penal, 1ª ed., Saraiva, 1991, nº 14, pág. 81, grifei).

Em outras palavras, *“É contrassenso, por isso mesmo, falar em nulidade do processo, por ser nulo o inquérito policial... O inquérito, como instrumento da denúncia, nunca é nulo, não estando sujeito, assim, às sanções que o Código prevê para os atos processuais”* (cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. I, nº 83, pág. 153, grifei).

Superadas as questões prejudiciais, têm-se que apenas o recurso do THIAGO deve vingar parcialmente, no caso para se reconhecer, de ofício, sua menoridade relativa, com a correlata redução da reprimenda.

Na hipótese, na Delegacia, o corréu WASHINGTON admitiu participação na tentativa de roubo que culminou na morte de seu tio. Afirmou ter sido procurado por *“conhecido”* de prenome THIAGO, o que lhe solicitou informação sobre a casa do tio, que trabalhava com peças usadas, porquanto intencionava roubá-lo. Na ocasião, THIAGO disse que, *“se a fita desse certo”, “lhe daria uma moeda”*. Dirigiu-se com

seu carro até as cercanias da residência de seu tio, onde permaneceu à espreita, verificando se “*não chegava nenhum parente ou a Polícia*”, enquanto THIAGO e outro desconhecido foram à casa da vítima, a pretexto de “*dar carga*” numa bateria. Disse que, segundo THIAGO, após ser chamado, o ofendido abriu o portão, quando se anunciou o assalto. Diante da situação, seu tio “*esboçou uma reação*”, daí porque foi golpeado na cabeça com uma marreta de borracha, indo ao solo, enquanto o companheiro de THIAGO, cujo nome não soube declinar, ingressou no local e acabou por enforcá-lo. Os dois agentes, que estavam num “*Gol quadrado*”, deixaram a casa e se aproximaram, narrando-lhe o ocorrido, ocasião em que deixaram o local. À noite, estava na casa de sua sogra, onde foi procurado por THIAGO, o qual disse que precisariam “*dar um jeito de retirar o corpo*” do palco dos fatos, ao que retrucou, afirmando que não faria aquilo, porquanto “*não era para terem matado seu tio*”, mas acabou anuindo ao pedido, porquanto o comparsa argumentou que, “*como estava na fita, se desse desacerto para um, daria para todos*”. Diante da situação, dirigiram-se ao local dos fatos, ele em seu FIAT/*Palio*, enquanto THIAGO e o “*companheiro*” foram no “*Gol quadrado*”. Disse ter parado nas proximidades da casa de seu tio por volta de 02h00 da madrugada, ao passo que os outros dois comparsas dirigiram-se à residência da vítima, de onde retiraram o cadáver, então colocado no *Gol* – *fato que não presenciou, por estar longe da casa, para que não fosse visto*. Ato seguinte, os indivíduos o seguiram no *Gol* até sua casa, onde parou. THIAGO e o outro marginal desceram um pouco mais com o carro e, em seguida, disseram-lhe haver ateadado fogo no automóvel. Asseverou que, ao sair de casa com THIAGO e o companheiro dele, viu um “*clarão de fogo*” vindo da direção de onde o veículo estava e os deixou numa rua próxima à residência de sua sogra. Acrescentou que, na noite de Ano Novo, fizeram um churrasco na casa de sua cunhada, sendo certo que, ao final da festa, THIAGO insistiu para que colocassem fogo na casa de seu tio, porquanto o parceiro dele “*não participaria de mais nada*”, afirmando que, caso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aquilo não fosse feito, poderia “*molhar*” para todos, porquanto havia tocado em várias peças e temia ter deixado impressões digitais. Diante da situação, saíram com seu automóvel, passaram num posto de combustível, onde adquiriram gasolina e rumaram à casa de seu tio. Estacionaram numa praça próxima, abriu o portão da residência com uma chave que possuía e ingressaram no imóvel por volta das 04h00, dispensando gasolina em todos os ambientes para, na sequência, THIAGO atear fogo. Saíram do local, dirigindo-se, então, à casa de sua sogra, ficando o corréu pelas imediações (fls. 32/33). Em pretório, contudo, negou a acusação, sustentando estar num churrasco, quando comentou que seu tio era proprietário de uma loja, o que motivou a “*ideia*” do roubo por parte de THIAGO, mas prontamente respondeu que não participaria. Afirmou que, até então, toda a conversa se passou apenas com THIAGO, sendo certo que *William*, a quem conhece apenas de vista, ainda não estava envolvido, vindo a saber acerca da participação dele apenas na Delegacia. Anotou que não precisou mostrar a casa do tio aos demais, porquanto estes já sabiam do endereço. Sobre a data dos fatos, disse não ter ido à residência do ofendido, sendo certo que aguardava com seu próprio carro numa avenida próxima. Posteriormente, recebeu ligação de THIAGO, informando-lhe que o roubo “*não teria sido bem-sucedido*”, com seu tio indo a óbito. THIAGO lhe contou, ainda, que se dirigiu até a casa acompanhado de um “*noia*” para realizar o assalto, sendo tal indivíduo o responsável pela morte da vítima. No dia subsequente aos fatos, THIAGO lhe procurou, solicitando ajuda para limpar as digitais deixadas pela casa, mas se recusou a auxiliá-lo, daí porque foi ameaçado, afirmando o codenunciado que, “*caso fosse descoberto, citaria os demais*”, bem como não seguraria “*o B.O. de ninguém*”. Assustado com a situação, aceitou acompanhá-los, permanecendo de “*vigia*” para avisar caso aparecesse alguma viatura, após o que retornou para casa. Confirmou ter tomado conhecimento de que os aqueles dois rapazes colocaram fogo na casa de seu tio, apurando, somente depois, que o corpo da vítima estava no local.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Reafirmou não haver entrado na casa em momento algum, tendo apenas “*vigiado*” o local, de longe. Sobre as investigações, mencionou ter sido chamado para comparecer à Delegacia com seu pai e sua mulher, sendo certo que, tão logo chegou à repartição, o policial lhe imputou a autoria do crime, bem como ao coacusado THIAGO e ao indivíduo de agnome “*Neguinho*”, porquanto os próprios vizinhos comentavam a respeito e os teriam reconhecido. Na ocasião, apresentou sua versão dos fatos, destacando que não havia participado do roubo “*de fato*”, porquanto não entrou na casa do tio, salientando que, no momento do roubo, estava parado com seu automóvel numa avenida próxima, vigiando a movimentação. Indagado pela Defesa, disse que nenhum dos agentes usou arma durante o roubo, bem como que o ingresso na residência se deu no período da manhã, tendo recebido a ligação de THIAGO por volta do meio-dia, dando-lhe conta de que o responsável pela morte do ofendido seria terceira pessoa também envolvida nos fatos (fls. 612/613).

E o coacusado THIAGO, perante a autoridade policial, admitiu ter matado a vítima, que teria “*esboçado reação*” quando anunciou o assalto. Afirmou que, naquela manhã, combinou com WASHINGTON cometer o roubo na casa do tio dele, um comerciante de peças de carro, de quem já havia adquirido algumas peças para revender. Dirigiu-se à residência do ofendido num VOLKSWAGEN/*Gol*, enquanto o codenunciado seguiu no FIAT/*Palio* preto de propriedade dele, que permaneceu aguardando pelas imediações. Foi à casa e chamou a vítima, a pretexto de dar carga numa bateria, sendo por ele atendido. No portão, onde havia um carregador de bateria, anunciou o assalto, ocasião em que foi “*atacado*” pelo ofendido que, fazendo uso de uma marreta de borracha, “*esboçou reação*” e passou a lhe “*espancar*”, daí porque pegou o instrumento, derrubou a vítima e entraram em luta corporal. Ato contínuo, após dominá-lo, acabou por esganá-lo com um fio encontrado no local. Ao notar que a vítima havia morrido, dirigiu-se à parte superior da casa e revirou todos os cômodos em busca de dinheiro, mas nada

encontrou. Deixou o local e foi ao encontro de WASHINGTON e o informou sobre o ocorrido, ficando ele “*desesperado*”. Foram a sua casa, anotando ter deixado o carro que havia usado nas cercanias de uma favela. Na noite daquele mesmo dia, por volta de 02h00, decidiu buscar o cadáver para dele se desfazer, indo ao local com o *Gol*, enquanto WASHINGTON se deslocou à casa com o *Palio*, que permaneceu nas proximidades. Afirmou ter ingressado no imóvel com um “*noia*” desconhecido, a quem convidou para dirigir o carro. Já no interior da casa, enrolaram o corpo num cobertor e o colocaram no porta-malas do *Gol*. Ato sequente, rumaram em direção ao bairro Sapopemba, indo no *Palio* com WASHINGTON, enquanto o “*noia*” foi dirigindo o *Gol*. Sustentou que pararam na Avenida Sapopemba, sendo certo que entregou um galão de gasolina ao “*noia*” para que ateasse fogo no automóvel com o cadáver, entregando-lhe a quantia de R\$ 300,00 para que realizasse o “*serviço*”. Já na noite do dia 31, compareceu a um churrasco na casa da cunhada de WASHINGTON, onde permaneceu por algum tempo. Ao chegar em casa, ficou “*com a mente perturbada*” por ter deixado suas impressões digitais nos móveis da casa do ofendido e, por isso, contactou WASHINGTON, chamando-o para que, juntos atuassem fogo no imóvel. Na companhia do codenunciado, parou num posto de combustível para adquirir gasolina, após o que “*apanharam um 'noia' desconhecido*” numa “*biqueira*” e retornaram à residência da vítima, onde espalhou o combustível “*pela casa toda*”, enquanto o terceiro não identificado ateou fogo, provocando uma explosão. Foram embora do local e deixaram o “*noia*” onde o pegaram inicialmente. Alegou que o carro utilizado para transportar o corpo da vítima e queimá-lo teria sido adquirido de pessoa desconhecida de prenome “*Maicon Willian*”, por R\$ 1.500,00. Em aditamento, disse que tal pessoa seria *William*, que participara do churrasco ocorrido dia 31 de dezembro de 2.017, na casa de sua cunhada, onde THIAGO também esteve. Afirmou, ainda, que, quando foi ateado fogo na casa, estavam presentes apenas o corréu e ele (fls. 61/62 e 77). Em juízo, negou a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acusação, asseverando que, no dia dos fatos, foi até o local com seu próprio carro acompanhado de *Willian*, para trocar a bateria. *William* já conhecia a vítima, porquanto lhe “*vendia peças*”. Após a troca da bateria, deixou o local e foi para sua casa, tendo *Willian* lá permanecido. Só veio a saber sobre os fatos posteriormente, assim como do parentesco entre o ofendido e WASHINGTON, mas não o conhecia até então. Negou ter sido levado ao local pelo corréu, mas não soube dizer se estava pelas proximidades. Sustentou que, na Delegacia, foi “*obrigado*” pelos policiais a confessar o crime, destacando não ter conversado anteriormente com WASHINGTON sobre a casa palco dos fatos. Afirmou que o carro utilizado na data dos fatos continua em sua residência. Indagado pela Defesa, negou participação no incêndio da casa e do carro (fls. 615).

De início, cabe anotar que “*é inegável o valor probatório da confissão policial entrosada com outros elementos de convicção*” (TJESP, Apelação Criminal nº. 0005974-94.2008.8.26.0274, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, com vasta citação de doutrina e julgados sobre a matéria).

E as retratações observadas em juízo não encontram amparo no quadro probatório, impondo realçar que a confissão extrajudicial, para perder seu valor, precisa ser infirmada por outro elemento observado nos autos (STF, REC 115.957/SP, RTJ 127/293), algo não verificado *in casu*.

Noutras palavras, as confissões e delações mútuas perpetradas na Delegacia merecem maior credibilidade que as retratações judiciais quando corroboradas pelos demais elementos de prova (TJESP, Apelação Criminal nº. 0005974-94.2008.8.26.0274, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO, com citação de lição de JULIO FABBRINI MIRABETE, Código de Processo Penal Interpretado, 10^a ed. Atlas, 2003, pág. 544).

Importante dizer, ainda, que a delação extrajudicial mútua também serve de elemento de prova para a condenação, ainda



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

mais porque reforçada por outras provas obtidas sob o contraditório (RT's 419/295, 425/338, 445/422, 475/303, 479/381, 511/326, 536/309, 569/358, 660/330, 681/376, 707/430, 478/615, 752/566 e 775/586), não dissentindo a doutrina ao asseverar que, *“Quando se realiza o interrogatório de um corréu e este, além de admitir a prática do fato criminoso do qual está sendo acusado, vai além e envolve outra pessoa, atribuindo-lhe algum tipo de conduta criminosa, referente à mesma imputação, ocorre a delação. Note-se, pois, que ela somente tem valor caso o interrogado, além de atribuir a outrem a prática do crime, também confesse a autoria. Se negar, imputando-a a terceiro, não se trata de delação, mas de mero testemunho. Na realidade não prevê expressamente o Código de Processo Penal tal hipótese no campo das provas, embora não se deixe de levar em conta, na análise do conjunto probatório, as declarações de um corréu incriminando o outro”* (Guilherme de Souza Nucci, “O Valor da Confissão”, 2ª ed., RT, 1999, nº 6.9, págs. 213-9, grifei).

“HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO BASEADA EM DELAÇÃO DE CORRÉU. NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE DO WRIT. DEPOIMENTO CORROBORADO POR OUTRAS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. Hipótese em que o impetrante pugna pelo reconhecimento da ausência de base probatória a fundamentar o decreto condenatório prolatado em desfavor do paciente, eis que a delação do corréu seria o único dado a lastrear a condenação reputada indevida. 2. Magistrado singular que entendeu existirem provas suficientes da autoria intelectual do delito, as quais demonstrariam o seu envolvimento nos fatos delituosos, tendo o Tribunal de origem mantido a sentença in totum, alegando que o depoimento do coacusado foi corroborado por outras provas produzidas nos autos. 3. A análise da alegada carência de provas demandaria análise do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus. 4. É sabido que a via estreita do writ é incompatível com a investigação probatória, nos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, inciso LXVIII). 5. Ordem não conhecida” (STJ, HC nº 85.102/AC, Relatora Jane Silva, Desembargadora convocada do TJ/MG).

De seu turno, narrou o investigador de Polícia *Willian Brindo da Cruz* ter participado das investigações, anotando que tomou ciência da ocorrência através de um B.O., do qual constava que a casa do ofendido foi vista toda revirada no andar superior, algo confirmado quando compareceu ao local, onde notou que, no piso inferior, funcionava o estabelecimento comercial da vítima. Contou que as partes do imóvel mais destruídas pelo incêndio foram o quarto e a sala. No comércio, havia um colchão com nódoa semelhante à de sangue, um galão de combustível e alguns “*enforca gato*”, estando o proprietário desaparecido. Ao chegar ao local, os próprios vizinhos comentaram não ter mais visto o dono da casa, pessoa tranquila e que pouco saía, daí porque pensaram na possibilidade dele estar no imóvel durante o incêndio. Mencionou que, no sistema de boletins de ocorrência, registrou-se um B.O. no dia 31, do qual constava ter um cadáver sido localizado no interior de um *Gol*, não conseguindo os peritos sequer apurar o sexo do corpo. Diante da situação, passaram a conversar com os vizinhos com o intuito de saber se chegaram a ver algo, bem como os familiares do ofendido, comentando uma de suas irmãs que, todo final de ano, a família se reunia e passava a virada de ano na praia, mas, naquela “*virada de ano*”, um de seus filhos, WASHINGTON, deixou de comparecer às festividades por conta do filho recém-nascido. Em face de tal informação, intimaram WAHSINGTON, que residia perto do local onde o cadáver foi encontrado. Acrescentou que WAHSINGTON compareceu à Delegacia com a mulher, afirmando, inicialmente, saber sobre o fato, além de aduzir não manter contato próximo com o tio, bem como que havia permanecido com sua família. Disse o corréu, ainda, que seu veículo não foi usado “*para nada*”, tendo, inclusive, levado os policiais

até a sua casa para mostrar a placa do automóvel. Ao retornarem à Delegacia, realizou-se pesquisa pelo sistema Detecta com a placa do carro, constatando-se que, no dia dos fatos, em horário próximo ao da comunicação do ocorrido, o automóvel de WASHINGTON passou pela Avenida Ragueb Chohfi, perto do local do incêndio. Tão logo fora confrontado – *porquanto alegava que não havia utilizado o veículo, que só ele detinha a posse do bem e não o emprestava para ninguém* – **WASHINGTON acabou se emocionando, vindo a admitir o crime. Reportou a testemunha, também, que, durante a confissão, o corréu disse ter “passado a fita” a um conhecido chamado THIAGO, para que se dirigissem ao local “apenas para roubar”, permanecendo no interior de seu veículo durante toda a empreitada, perto da residência do tio, enquanto THIAGO e outra pessoa, a quem não mencionou o nome, entraram na residência.** Narrou, ainda, que, pouco depois, os dois indivíduos saíram do imóvel, afirmando que tudo havia “*dado errado*”, porquanto seu tio reagiu e o mataram. Afirmou o codenunciado que, na sequência, eles se evadiram, sendo certo que, logo após, houve a virada de ano, participando THIAGO e o mesmo rapaz desconhecido comparecido ao churrasco de sua cunhada. Com medo de o cadáver ser localizado, os agentes decidiram retornar ao local, “*embrulharam*” o corpo num cobertor e o colocaram dentro do veículo Gol de THIAGO. Contou que THIAGO, com o outro rapaz depois identificado como *Willian*, acabou largando o veículo nas imediações da casa de WASHINGTON, incendiaram o bem e, ato sequente, retornaram ao palco dos fatos, queimando toda a casa, com receio de haver impressões digitais deles no imóvel. Indagado, o depoente afirmou que, através da perícia, lograram extrair fragmento de digital, o qual, contudo, não foi suficiente para identificação. Também questionado, respondeu não ter encontrado nenhum bem da vítima na casa dos réus, retornando ao local dos fatos com o intuito de apreender um galão de combustível e uma marreta, no caso utilizada contra a vítima, que caiu, sendo certo que, depois, *Willian a*

enforcou. Declinou que chegaram à identificação de THIAGO porque WASHINGTON forneceu seu endereço, sendo certo que, quando convertida a prisão temporária em preventiva, os apelantes decidiram indicar o terceiro agente. Até então, ambos se referiam a tal pessoa como um “noia” residente nas proximidades da residência da cunhada de WASHINGTON. Em conversa, a cunhada de WASHINGTON contou que este estava muito nervoso e abalado com o ocorrido e que a ideia deles inicialmente era “só roubar” o tio, mas acabaram “perdendo o controle e o matando”. Anotou que, durante a conversa, a tia informou conhecer um rapaz chamado *Willian*, costumava andar com THIAGO. Apurou-se o nome do terceiro agente, *Willian Nascimento da Silva*, na hipótese reconhecido por fotografia pelos apelantes. Realçou que, durante a confissão, WASHINGTON, logo depois de “desabar em choro”, contou que não conseguia dormir e que, durante **o incêndio da casa, transposição do corpo e queima do cadáver permanecia sempre nas proximidades**. Ao final, salientou inexistir evidência de emprego de arma de fogo, enquanto, pelas confissões dos apelantes, soube que quem participou do incêndio da casa e do cadáver foram THIAGO e *Willian* (fls. 615/617).

Em igual sentir, anotou o também policial civil *Marcelo de Almeida Maciel* ter participado da investigação. Relatou sobre uma ocorrência de incêndio na residência de um senhor idoso que residia sozinho, com posterior notícia do registro de um B.O. a respeito da localização de um corpo. Salientou que os parentes informaram ser o ofendido muito reservado, bem como disseram que já haviam entrado na casa dele, resultando na subtração da importância de R\$ 18.000,00. **À época, causou-lhe estranheza o fato de o carro ter sido localizado nas cercanias da casa de um dos comércios do irmão da vítima, na hipótese o pai do corréu WASHINGTON**. Posteriormente, encontraram o corpo carbonizado num veículo, não se conseguindo identificar o cadáver. Enquanto ouvido, WASHINGTON contou não manter qualquer contato com o tio, costumando ir à casa dele somente quando sua avó ainda era

viva. **WASHINGTON ainda sustentou que, no dia dos fatos, toda a família estava no litoral, o que soou estranho, porquanto fora a única ocasião em que somente o corréu não teria ido ao litoral com os parentes, aduzindo ele haver permanecido na capital por conta do filho recém-nascido.** Mencionou o apelante, ainda, que, durante todo o período de virada de ano, permaneceu na região de São Mateus, sem ter visto o tio. Asseverou a testemunha que **WASHINGTON levou os policiais até seu carro com o intuito de lhe mostrar o emplacamento, de modo a possibilitar a realização de pesquisa, cujo resultado apontou ter o coacusado circulado pelas proximidades da casa que pegou fogo na data dos fatos. Confrontado a respeito, WASHINGTON ficou “muito emotivo” e acabou confessando o crime, afirmando “não suportar mais esse peso nas costas”, além de dizer que não intencionava matar o tio, nem mesmo cometer o roubo, sendo persuadido por THIAGO e aceitado “ajudar”, “ficando de longe”.** Alegou aquele, ainda, que, na data dos fatos, foram até a casa palco dos fatos com a “ideia” de dar carga na bateria, cabendo-lhe permanecer na esquina vigiando, enquanto THIAGO e *Willian* entraram na casa e anunciaram o assalto à vítima. Também reportaram os réus que o ofendido esboçou reação, daí porque THIAGO o derrubou no chão com um martelo e *Willian* o enfocou, enquanto aquele se dirigiu ao andar superior, em busca de dinheiro. Ato sequente, contaram-lhe que o roubo havia “*dado errado*”, tendo se dirigido a um churrasco, mas decidiram voltar para retirar o corpo casa. Para tanto, pegaram um cobertor, adquiriram combustível e retornaram à casa. Colocaram o cadáver no veículo e o dispensaram num local distante. WASHINGTON alegou, ainda, que os levou até determinado local, indo *Willian* com o carro, ao qual ateou fogo. Posteriormente, compareceram a uma festa de final de ano, dizendo THIAGO ao corréu que precisariam retornar ao local dos fatos, porque temiam ter deixado impressões digitais na casa, razão de ser do incêndio (fls. 617/619).

Por sua vez, declinou *Guilherme Leonel dos Santos*,

Delegado de Polícia, que, ao retornar do feriado de Ano Novo, verificou haver um B.O. sobre o desaparecimento de pessoa e incêndio. Através do registro, soube que, na virada de ano, uma residência havia sido incendiada, sendo certo que, posteriormente, os familiares da vítima compareceram à Delegacia e noticiaram o desaparecimento dela. Estranhou o fato, daí porque foi à residência, onde conversou com alguns parentes de *José Miguel*. De volta à Delegacia, soube de um corpo carbonizado no interior de um veículo encontrado em local relativamente próximo. Não obstante tenham os familiares ido ao IML realizar comparação do DNA, não foi possível identificar a vítima em razão do estado em que o corpo se encontrava. Ato sequente, ouviu todos os familiares do ofendido, chamando-lhe a atenção o relato de uma das irmãs dele, a qual mencionou que, no dia dos fatos, estava viajando com a família, como de costume, contudo, **apenas naquela ocasião, seu filho havia permanecido na cidade, porquanto estava com um bebê recém-nascido. A partir de tal informação, foram à casa de WASHINGTON, que distava cerca de 100m de onde o cadáver havia sido encontrado carbonizado.** Diante da situação, o corréu foi intimado a comparecer à Delegacia, sendo certo que, em dado momento, ele foi questionado a respeito de seu veículo. Contou a testemunha, ainda, que, a partir da pesquisa da placa através do sistema Detecta, notou ter o automóvel **passado ao lado da casa da vítima no dia do incêndio, vindo WASHINGTON a confessar o delito, informando, inclusive, o endereço de um dos outros comparsas.** Representou pela prisão temporária de ambos, **presenciando e colhendo a confissão daquele codenunciado. A respeito do depoimento de Aline, cunhada de WASHINGTON, disse Delegado de Polícia ter ela lhe contado haver tal corréu a procurado, dizendo-lhe estar com a consciência pesada. Aline ainda reportou ter escutado uma conversa entre os acusados na festa de Ano Novo, mencionando os três ter feito “besteira”.** No dia seguinte à prisão de WASHINGTON, foram à casa de THIAGO e o abordaram na rua,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conduzindo-o à Delegacia, sendo certo que, inicialmente, ele admitiu os crimes, sem delatar os demais agentes. Dias depois, contudo, supostamente, os apelantes teriam combinado de delatar *Willian*, depois identificado pelo sistema e reconhecido tanto pelos recorrentes como por *Aline*. Nenhum pertence da vítima foi encontrado com os acusados, sendo eles uníssonos em afirmar que não encontraram bens de valor. Os próprios familiares disseram que, muito provavelmente, a vítima teria reagido em razão de seu temperamento, afirmando os denunciados que *José Miguel* investiu contra eles com uma marreta e, após luta corporal, *Willian* tê-lo-ia estrangulado. Após a morte do ofendido, os agentes deixaram a casa e contaram a WASHINGTON sobre o ocorrido. A ideia de retornar à residência para ocultar o cadáver foi de THIAGO, tendo eles voltado ao local durante a noite e pegado o corpo, ao qual atearam fogo. Em seguida, após a confraternização de Ano Novo, decidiram incendiar também a casa, sendo tudo contado pelos acusados na Delegacia. Soube, ainda, que WASHINGTON esperou os comparsas do lado de fora da casa, sendo certo que, segundo recordou o depoente, apenas *Willian* não participou dos incêndios. Questionado pela Defesa, respondeu que WASHINGTON não ingressou na residência no momento do roubo, porquanto temia ser reconhecido pelo tio. Devido ao incêndio, embora realizadas diligências na casa, não foi possível encontrar vestígios de digitais no local. Indagado sobre as provas existentes, disse haver a delação/confissão de WASHINGTON, de THIAGO e o testemunho de *Aline* (cunhada de WASHINGTON). Confirmou, ainda, a acareação realizada na Delegacia, bem como os depoimentos lá prestados e colhidos pessoalmente por ele (fls. 619/621).

Não bastasse, relatou *Osmar Francisco dos Santos* residir à frente da casa do ofendido, seu vizinho há cerca de 15 anos. Estava dormindo, quando sua mulher barulho alto, acreditando ser tiro. Contudo, ao abrir a janela, viu se tratar do piso estourando por conta do fogo na parte superior da residência, uma espécie de sobrado. Sua mulher



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

começou a gritar o nome da vítima, porquanto, até então, acreditavam na possibilidade de o vizinho ter esquecido alguma panela no fogo. Na sequência, a vizinhança apareceu para tentar apagar o incêndio, que se alastrou até a parte inferior da casa e a garagem, onde o ofendido vendia peças de carro, chegando os bombeiros logo em seguida. Questionado, disse não ter conseguido notar se havia alguém no interior da residência, anotando que não via a vítima desde o sábado anterior. Sobre *José Miguel*, disse se tratar de pessoa “*muito reservada*”, conhecendo sua mãe e sobrinha, a par dele não receber muitas visitas em casa, a não ser de pessoas interessadas em trocar a bateria do carro em sua “*lojinha*”. Indagado, disse não conhecer o sobrinho do ofendido, nem notou pessoas saindo da casa de *José Miguel* no momento do incêndio, tampouco movimentação na rua (fls. 619).

Frise-se que os esclarecimentos analisados se mostram harmônicos, coerentes, lógicos e livres de dúvidas, nada havendo capaz de demonstrar animosidade ou intenção deliberada de prejudicar os apelantes, além do que a lei não faz ressalva alguma relativa ao valor de versão trazida por policial.

Aliás, este Egrégio Tribunal de Justiça tem seguidamente proclamado que a circunstância de ser a testemunha agente de segurança pública não afeta o valor probante de sua palavra (TJESP, Apelações Criminais n.ºs. 0002253-17.2014.8.26.0439, Relator Desembargador IVAN SARTORI, julgado 15-12-2015 e 0000250-70.2015.8.26.0628, Relator Desembargador SOUZA NERY, julgado 27-10-2016, este com vasta citação de julgados a respeito), sendo tranquila a jurisprudência em tal sentido (STF, HC n.º. 74.608-0/SP, Relator Ministro CELSO DE MELLO; RT 816/548; TJESP, Apelação Criminal n.º. 993.08.018758-4).

No mais, a testemunha de defesa *Gisele Santos Xavier*, mulher de THIAGO, alegou estar com ele na data dos fatos, sendo certo que, após o churrasco de Ano Novo, foram para casa. Afirmou não conhecer *Willian* e, embora indagada, nada esclareceu sobre os fatos (fls.

621).

Pondere-se que o testemunho em pauta deve ser recebido com reservas, tendo em vista o estreito vínculo entre a depoente e o recorrente a indicar inquestionável parcialidade, além de a situação traduzir interesse na solução do processo.

Diga-se que a materialidade do crime decorre do laudo pericial do local dos fatos (fls. 475/481) e, especialmente, da perícia (fls. 130/140) e do relatório de identificação papiloscópica (fls. 121/123) descrevendo a morte da vítima e a existência do corpo carbonizado.

Destarte, patente o latrocínio, porquanto THIAGO, objetivando subtrair dinheiro da residência, desferiu violentos golpes com uma marreta de borracha contra o ofendido, enquanto o comparsa *Willian* o enforcou, vindo *José Miguel* a falecer no local para, depois, ter o corpo carbonizado, tudo com a participação de WASHINGTON.

Mencione-se que, em face do evento morte e constatada a intenção de subtrair objetos, indiscutível o latrocínio consumado (STF, RT 633/351; TJESP, RT 624/295), tendo em vista o fim ou benefício patrimonial propulsor do lamentável e fatídico evento.

“A hipótese do § 3º, do art. 157, do Código Penal, aplica-se tanto ao roubo próprio, quanto ao impróprio (tentado ou consumado) – inteligência da Súmula nº 610, do STF –, daí decorrente da violência exercida para o fim da subtração, mas, também se implementada para garantir a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída (...)” (RDJTJEAP 24/327).

“Para que se configure o latrocínio é mister que a violência característica do roubo tenha sido exercida para o fim de subtração patrimonial ou para garantir, depois desta, a impunidade do crime ou a detenção da coisa subtraída” (RT 513/393).

“Doutrina e jurisprudência têm considerado consumado o latrocínio quando ocorre a morte do sujeito passivo, ainda que o agente não tenha logrado apossar-se da coisa que queria subtrair” (TJESP, RT



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

624/295).

Inúmeros julgados a respeito do tema não destoam (RJTJESP 89/391; STF, RT 571/411).

Ressalte-se que WASHINGTON indicou a residência do tio aos comparsas, bem como os acompanhou até o local do crime em seu próprio automóvel, tendo o trio deixado o palco dos fatos após a vítima ter sido golpeada por THIAGO com uma marreta de borracha e enforcada por *Willian* para, posteriormente, ser seu corpo carbonizado, tudo a evidenciar o *animus necandi* insito ao latrocínio, mostrando-se despropositada a desclassificação da conduta para roubo tentado ante o homicídio verificado.

Ao reverso do sustentado pela Defesa de WASHINGTON, mesmo não estando ele dentro da residência quando da morte do tio, impossível se falar em participação em delito menos grave, porquanto, como é óbvio, o corréu aderiu à vontade de THIAGO e de *Willian*, assumindo os riscos da conduta.

Anote-se que os golpes desferidos por um agente se comunicam aos outros marginais; por isso, ainda que eventualmente realizados apenas pelos comparsas, a circunstância não beneficiaria WASHINGTON, porquanto praticada a conduta em prol dos três marginais, quadro também inconciliável com a participação de menor importância.

Ter WASHINGTON concorrido efetivamente para a prática do crime, pouco importando definir qual o papel desempenhado por cada um dos agentes ou qual deles seria o responsável pela morte da vítima, isso porque o Código Penal adotou a teoria unitária, segundo a qual todos que contribuem para o resultado ou integração do crime são coautores, dispensada a apuração do grau de participação de cada um dos sujeitos ativos (cf. Esther de Figueiredo Ferraz, *A Codelinquência do Direito Penal Brasileiro*, 1ª ed., Bushatsky, 1976, págs. 171-5; Nélon Hungria, *Comentários ao Código Penal*, 3ª ed., Forense, 1967, vol. VII, ns. 22 e 19,

págs. 58 e 47; Júlio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, 20^a ed., Atlas, 2003, vol. II, nº 11.1.8, pág. 243; RTJ 123/268, 135/1101, 153/881 e 160/525; RSTJ 10/32 e 36/274; RT 422/301, 545/402, 552/357, 554/367, 570/315, 573/489, 593/351, 598/397, 624/295, 651/323, 664/265, 694/345, 704/348, 728/614, 733/678, 736/629, 744/614, 747/754 e 749/657; JTACrimSP 73/3680).

Importa realçar que *“Não se há falar em participação de menor importância se o agente teve a vontade e manifestou a intenção de cooperar no roubo, permanecendo junto aos demais executores até final consumação e exaurimento do ilícito”* (JTACrimSP 93/77), tal como se verificou *in casu*, a despeito de o réu ter permanecido do lado de fora da residência, aguardando o comparsa para lhe dar fuga.

“Quem emprega qualquer atividade para a realização do evento criminoso é considerado responsável pela totalidade dele, no pressuposto de que também as outras forças concorrentes entraram no âmbito de sua consciência e vontade” (TJESP, RT 510/353, grifei).

“A associação para a prática de crime em que a violência contra a pessoa é parte integrante e fundamental do tipo torna todos os copartícipes responsáveis pelo resultado mais gravoso, nada importando a circunstância de ter sido a atuação de um, durante a execução, menos intensa que a de outro” (STF, RT 633/380, grifei).

“O coautor, que participa de roubo armado, responde pelo latrocínio ainda que o disparo tenha sido efetuado só pelo comparsa. Sendo desnecessário saber-se qual dos coautores do latrocínio desferiu o tiro, todos eles respondem pelo fato” (JTACrimSP 96/71, grifei).

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LATROCÍNIO. COAUTORIA. EXISTÊNCIA DE DIVISÃO DE TAREFAS. DESNECESSIDADE DE QUE TODOS OS AGENTES PRATIQUEM O VERBO DESCRITO NO TIPO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. “1. Na coautoria, todos os agentes possuem o domínio comum do fato típico, mediante uma divisão de tarefas. Não é necessário que todos os agentes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

praticuem o verbo descrito no tipo; basta que a sua conduta, atípica, se isoladamente observada, seja essencial para a realização do fato típico. Dessa forma, em se tratando de coautoria, todos os agentes respondem pela prática do mesmo delito praticado” (STJ, AgRg no AREsp 465.499/ES, julgado 28-4-2015, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ).

Outros julgados seguem tal norte (TJESP, RT 634/265 e RJTJESP 110/491).

Ainda a respeito, como pontuou a ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, “**a alegação de WASHINGTON de não estar dentro da residência do momento do crime e assim não almejar o resultado morte não merece crédito**, tendo em vista que **sua ação foi de extrema importância para o cometimento do delito com seu resultado morte, já que era sobrinho da vítima e indicou o local para prática criminosa, afinal, ao contrário do que alegou em juízo, se ele não tivesse apontado o endereço de seu tio o crime não teria ocorrido**. Desse modo, **não é possível se alegar também que sua participação seria de menor importância**, figurando como partícipe do crime, posto que se infere que **WASHINGTON aderiu nitidamente à conduta criminosa, pelo que deve suportar a mesma sanção do outro recorrente, tudo em prestígio a Teoria Monista adotada pelo artigo 29, do Estatuto Penal**. Outrossim, **esse mesmo raciocínio impede a desclassificação da conduta para roubo tentado, pois mesmo que não ele tenha praticado atos de execução do núcleo do tipo penal ou buscado a morte de seu tio, assumiu o risco da produção de evento mais grave no momento em que aderiu ao esquema criminoso de seus comparsas, pelo que deve ser mantida a condenação do recorrente por latrocínio consumado, inoperando-se qualquer tipo de desclassificação, ainda mais para roubo tentado**” (fls. 671, grifou-se e destacou-se).

Melhor sorte não assiste aos apelantes com relação aos delitos de incêndio e ocultação de cadáver.

Ressalte-se que, como se realçou na sentença, “**o crime**

de destruição de cadáver foi demonstrado pelo Laudo Pericial de fls. 130/140, bem como pelo Relatório de Identificação Papiloscópica (fls.121/123), cujos informes atestam que o cadáver de José Miguel foi encontrado na traseira do veículo Gol já em avançado estado de carbonização, o que inclusive prejudicou sensivelmente os exames no esqueleto. **O crime de incêndio foi igualmente demonstrado**, a testemunha Osmar foi segura em narrar a propagação das chamas no local, se alastrando em vários cômodos deste, produzindo-lhe dano efetivo. Tal depoimento foi ratificado pela perícia realizada no local (fls. 476 e seguintes), que concluiu sobre a exposição de perigo para a vida, integridade física e patrimônio. Vê-se assim que ficou configurada ameaça à incolumidade pública, tanto sim que assumiu proporções que tomaram difícil sua extinção, dada a necessidade de intervenção de bombeiros” (fls. 626/627).

Igualmente, inquestionável o concurso material entre o crime hediondo e os delitos 'comuns', porquanto, como ponderou o Ministério Público via contrarrazões, “Ao positivar o artigo 69 do Código Penal, o legislador ordinário não fez quaisquer distinções quanto a aplicabilidade de tal dispositivo quando o agente comete crimes hediondos e comuns, bem como não operou qualquer tipo de reforma posterior. Assim, onde o legislador não excepciona não cabe ao intérprete fazê-lo. Ademais, a própria lei 8.072/90 não estabelece impeditivos para a possibilidade de cúmulo material em crimes hediondos ou não hediondos. Referida lei, dentre outros assuntos, faz tratamento diferenciado para os delitos lá previstos no tocante a benefícios penais, a serem apurados quando da execução da pena” (fls. 676).

Sob diverso enfoque, descabida a continuidade delitiva entre os crimes previstos nos artigos 211 e 250, ambos do Código Penal, porquanto de espécies diversas e cometidos mediante ações distintas e desígnios autônomos, denotando a situação o cúmulo material de infrações penais.

*“Para uma primeira posição, amplamente consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, crimes da mesma espécie são aqueles tipificados pelo **mesmo dispositivo legal**, consumados ou tentados, seja na forma simples, privilegiada ou qualificada”* (Cleber Masson, “Direito penal esquematizado – parte geral – vol. 1”, São Paulo: Método, 2013, pág. 752 - grifei e destaquei).

A propósito, julgados do Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*, pontuando que, “... em caso como o dos autos, nos quais foram cometidos os delitos de roubo e de furto, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há como se reconhecer a continuidade delitiva entre os referidos delitos, pois são infrações penais de espécies diferentes e que têm definição legal autônoma. Precedentes” (STJ, HC 299516/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado 21-06-2018, grifei).

“No caso dos crimes de roubo majorado e latrocínio, sequer é necessário avaliar o requisito subjetivo supracitado ou o lapso temporal entre os crimes, como fizeram as instâncias ordinárias, porquanto não há adimplemento do requisito objetivo da pluralidade de crimes da mesma espécie. São assim considerados aqueles crimes tipificados no mesmo dispositivo legal, consumados ou tentada, na forma simples, privilegiada ou tentada, e além disso, devem tutelar os mesmos bens jurídicos, tendo, pois, a mesma estrutura jurídica” (STJ, HC 189134/RJ, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado 02-08-2016).

Consoante também observado via contrarrazões, *“Para configuração desse instituto, nos termos do artigo 71, do Estatuto Penal, as infrações penais cometidas devem ser da mesma espécie e cometidas pelas mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução. Ora, o crime de ocultação de cadáver e o de incêndio não são da mesma espécie. O primeiro visa tutelar o respeito aos mortos; já o segundo a incolumidade pública. Portanto, vê-se que os objetos jurídicos de ambos os crimes são totalmente discrepantes, o que os caracteriza como crimes de espécies diversas. Some-*

se ainda que o lugar do cometimento das infrações também não fora o mesmo, distanciando-se cerca de dois quilômetros, conforme relatados pelos investigadores de polícia em juízo” (fls. 677).

Quanto à individualização das medidas repressivas, a julgadora singular fixou as basilares no mínimo legal para cada delito, vale dizer, vinte (20) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa diante do latrocínio, um (1) ano de reclusão, com multa de dez (10) diárias em face da ocultação de cadáver e três (3) anos de reclusão, mais dez (10) dias-multa no que tange ao incêndio.

Na segunda fase da dosimetria, majoraram-se as reprimendas de um quarto (1/4) diante do latrocínio em face das agravantes representadas pela prática de crime com emprego de meio cruel (*os réus infligiram à vítima intenso e desnecessário sofrimento, utilizando-se de extremada violência, algo que, apesar de elementar do próprio latrocínio, ultrapassou em muito a média do tipo, valendo-se os agentes de enforcamento para ceifar a vida do ofendido*) e contra maior de 60 anos (artigo 61, II, alíneas “**d**” – e não “c”, como constou da sentença – e “h”, do Código Penal).

Ainda na segunda etapa do cálculo, depara-se com a atenuante representada pela menoridade relativa de THIAGO (o agente contava 20 anos de idade à época do crime – fls. 64), circunstância não anotada na sentença e agora reconhecida de ofício, a ensejar a redução da respectiva reprimenda de um sexto (1/6), atingindo vinte (20) anos e dez (10) meses de reclusão, mais dez (10) dias-multa quanto ao latrocínio, sem modificação das sanções atinentes aos delitos de incêndio e ocultação de cadáver, consoante Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Aqui, com relação ao corréu WASHINGTON, incogitável a atenuante prevista no artigo 65, III, “d”, do Código Penal, mormente porque o agente, sob o contraditório, negou parte da acusação, sem colaborar com a apuração da verdade real.

Sem dúvida, “A pena é atenuada quando o agente

confessa espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime. Beneficia-se o autor do ilícito como estímulo à verdade processual, não se exigindo, como na lei anterior, que o ilícito seja de autoria ignorada ou imputada a outrem. Não basta, porém, a simples confissão para que se configure a atenuante: exige a lei que seja ela espontânea, de iniciativa do autor do crime, que seja completa e movida por um motivo moral, altruístico, demonstrando arrependimento” (JÚLIO FABBRINI MIRABETE, “Código Penal Interpretado”, 7ª ed., Atlas, 2011, n.º 65. 7, pág. 353).

Em face do concurso material de crimes, somaram-se as reprimendas, totalizando vinte e nove (29) anos de reclusão, mais multa no importe de trinta e duas (32) diárias para WASHINGTON, bem como, agora, **vinte e quatro (24) anos e dez (10) meses de reclusão, mais trinta (30) dias-multa** diante do corréu THIAGO, unidade das pecuniárias no piso, à míngua de outras causas modificadoras.

De resto, o retiro pleno se mostra o único adequado à reprovação do crime de natureza hedionda, ainda mais diante de carcerárias **muito superiores a oito anos de reclusão** (artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal) e das agravantes antes mencionadas, algo a tornar até mesmo sem sentido discussão aprofundada sobre o assunto.

Ressalte-se que a audácia e índole perniciososa dos agentes decorrem das próprias condutas, que atormentam e traumatizam a população, sendo injustificável regime diverso mesmo diante do agente primário, considerado o caráter nocivo próprio daqueles que empregam extremada violência para subtrair objetos, em detrimento do bem jurídico mais caro ao ordenamento jurídico pátrio – a vida.

Regime mais brando ensejaria sentimento de impunidade e incentivaria a prática de crime que há muito atormenta a população, decorrendo o retiro pleno também do maior rigor conferido pela própria Constituição Federal diante de delitos hediondos ou a estes equiparados (artigo 5º, XLIII).

À vista do exposto, pelo meu voto, rejeitadas as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

preliminares, **NEGO PROVIMENTO AO APELO** de WASHINGTON OLIVEIRA NUNES e **PROVEJO PARCIALMENTE O RECURSO** de THIAGO RAFAEL CASALLE, de modo a reconhecer, de ofício, a atenuante representada pela menoridade relativa, redimensionando a respectiva reprimenda, agora estipulada em seis vinte e quatro (24) anos e dez (10) meses de reclusão, com multa de trinta (30) diárias, mantida, no mais, a sentença impugnada.

Comunique-se.

FARTO SALLES

Relator

(assinatura eletrônica)