

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **0009104-74.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Ação Penal - Procedimento Ordinário - Roubo**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **GUSTAVO DE OLIVEIRA PINTO e outro**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Antonio Benedito Morello****VISTOS****JOSUÉ RENATO DE OLIVEIRA**

GUTIERREZ (R. G. 43.936.756-6) e **GUSTAVO DE OLIVEIRA PINTO** (R. G. 45.799.577), ambos com dados qualificativos nos autos, foram denunciados como incurso nas penas do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal, porque no dia 16 de agosto de 2017, por volta das 14h24, na Rua Geovane Rossi, nº 69, Chácara São João, nesta cidade, previamente ajustados e agindo com unidade de propósitos e desígnios com outros quatro indivíduos não identificados, subtraíram para eles, mediante a restrição da liberdade de Lucas Eduardo Giacomini Gomes e mediante o empenho de grave ameaça exercida com emprego de uma faca e de violência física consistente na aplicação de empurrões e socos contra a sua pessoa, uma mochila modelo Assaut, um notebook da marca Sony Vaio, um notebook da marca Sony Vaio, cor preta, um videogame Playstation da marca Sony, uma coleção de moeda dos Jogos Olímpicos de 2016, um relógio da marca Bulova, duzentos dólares americanos, R\$ 60.000,00 em espécie, bem como um cofre na cor verde e os demais pertences acondicionados em seu interior e joias diversas, avaliadas em R\$ 120.000,00, tudo em detrimento da vítima e de sua família.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Recebida a denúncia (fls. 189), nesta decisão foi decretada a prisão preventiva dos réus, que em seguida foram presos (fls. 223/225 e 229/232), citados (fls. 234 e 239) e responderam a acusação (fls. 258/259). Sem motivos para a absolvição sumária, na instrução foram ouvidas a vítima e duas testemunhas de acusação (fls. 281/283), sendo os réus interrogados (fls. 284/287). Em alegações finais o dr. Promotor de Justiça, preliminarmente, aditou a denúncia para corrigir o nome do réu Josué Renato de Oliveira de Oliveira Gutierrez e não José como constou. No mérito opinou pela condenação de ambos nos termos da denúncia (fls. 288/289). A defesa requereu a absolvição negando a autoria e afirmando a insuficiência de provas. Subsidiariamente pleiteou a exclusão das qualificadoras da restrição de liberdade da vítima e também a do emprego de arma, esta revogada pela recente Lei 13.654/18 (fls. 289).

É o relatório.

D E C I D O.

De início recebo o aditamento apresentado pelo Ministério Público em alegações finais (fls.288), corrigindo o nome de um dos réus. Dispensa-se qualquer providência por se tratar de erro material que figurou apenas na denúncia.

Examinando os fatos, está comprovado que houve o roubo. Na casa estava apenas o filho do casal, Lucas Eduardo Giacomini Gomes, que foi rendido inicialmente por dois indivíduos, que exigiram bens e dinheiro. Depois entraram outros e desta vez foi utilizada uma faca, encontrada na casa, para novas ameaças, exigindo o local do cofre. Feita a indicação, a vítima percebeu que um veículo foi colocado na garagem, para o qual foram levados o cofre e outros bens arrecadados pelos assaltantes, que fugiram em seguida levando o que arrecadaram.

O cofre levado foi depois encontrado abandonado, com a porta arrobada (fls. 19/23) e vazio.

A autoria do roubo, envolvendo os réus, começou a ser esclarecida porque um deles, Gustavo de Oliveira Pinto, praticou

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

outro roubo, de carga de cigarro, quando ele aparecia nas imagens desta ocorrência. Policiais militares receberam denúncia anônima e foram até uma casa, onde foram encontrados os veículos usados na prática do roubo de cigarros, além de várias caixas deste produto, como também outros objetos, entre os quais estavam algumas das bijuterias roubadas da vítima deste processo. A casa onde estavam as bijuterias era de José Pinto, tio de Gustavo, local onde este estava ficando ou guardando os produtos que vinha roubando (fls. 36/38).

Tais bens, que estão mostrados nas fotos de fls. 96/97, foram reconhecidos pela mãe da vítima, Mércia Aparecida Giacomini, como sendo dela e que foram levados no roubo (fls. 93/95).

Posteriormente a vítima Lucas fez o reconhecimento pessoal do réu Josué Renato de Oliveira Gutierrez (fls. 83/85) e também o fotográfico deste e do réu Gustavo de Oliveira Pinto (fls. 88/92).

Ouvido em Juízo Lucas também fez o reconhecimento dos réus, mostrados junto com outras pessoas, demonstrando firmeza em apontar que eles participaram do roubo (fls. 281).

O réu Josué tem no rosto, abaixo do olho direito, uma tatuagem em forma de lágrima, detalhe que serviu para que a vítima tivesse uma certeza maior de sua participação.

Além do reconhecimento feito de Gustavo, na casa dos tios dele estavam as bijuterias que pertenciam ao lote roubado na casa da vítima, junto com pacotes de cigarros de outro roubo que ele participou, quando foi filmado durante a execução deste crime, como se verifica da prova anexada a fls. 39/48.

A negativa por ele ofertada, de que a casa não lhe pertencia, não tem relevância, porque efetivamente ele estava usando aquele imóvel dos tios para esconder os produtos que vinha roubado em diversos assaltos.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O depoimento do investigador Marco Antonio (fls. 283) completa o círculo das provas formando um conjunto harmonioso que revela a certeza da participação dos réus na prática delituosa de que trata a denúncia.

Não é possível que a vítima Lucas tenha se enganado quando reconhece os réus. Ninguém, em sã consciência, tem coragem de afirmação dessa natureza e gravidade sem a indispensável certeza. E este ofendido não teria motivos para incriminar falsamente os réus.

Não é demais apontar que a jurisprudência hoje dominante é no sentido de aceitar até mesmo como única prova de autoria o reconhecimento feito pela vítima, a saber:

“A palavra da vítima de crime de roubo é, talvez, a mais valiosa peça de convicção judicial. Esteve em contato frontal com o agente e, ao se dispor a reconhecê-lo, ostenta condição qualificada a contribuir com o juízo da realização do justo concreto” (Extinto TACrim/SP, apelação criminal nº 1.036.841-3 – Rel. Des. Renato Nalini).

“Em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância” (JUTACRIM 91/407 E 86/433).

“A palavra da vítima, quando se trata de demonstrar a ocorrência de subtração e do reconhecimento da autoria em um roubo, é de suma valia. Ela é a pessoa que possui contato direto com o roubador ou com os roubadores. Se o delito é praticado na presença de outras pessoas, os depoimentos destas são importantes para rebustecer as declarações da vítima. Se o delito é praticado sem que outra pessoa o presencie, a palavra da vítima é que prepondera. A ponderação resulta no ato de que uma pessoa nunca irá acusar desconhecidos da prática de uma subtração, quando esta incorreu. Não se pode argumentar de acusação motivada por vingança ou qualquer outro motivo, quando os envolvidos não mantêm qualquer vínculo


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de amizade ou inimizade, quando são desconhecidos entre si” (Rel. Almeida Braga, JUTACRIM 100/250).

Mas no caso dos autos, além do reconhecimento feito pela vítima Lucas, existem outros elementos e circunstâncias que indicam que os réus cometeram o roubo junto com outros criminosos. O que se extrai dos autos é que eles e outros vinham praticando uma séries de roubos, agindo como quadrilheiros.

Convém consignar que “... **prova suficiente não é nem pode ser penhor de certeza plena, de que somente os deuses são senhores. ... Prova suficiente é a que, reduzindo ao mínimo desejável a margem de erro, conduz à formulação de juízo de certeza possível. Significa dizer: juízo revestido de confortadora probabilidade de exatidão**” (TACRIM-SP, apelação nº 1.067.349-1. Rel. Souza Nery, j. 06.11.97).

Impõe-se, portanto, a condenação dos réus.

Examino agora as causas de aumento de pena.

A do concurso de agentes é certa e está comprovada, pela participação conjunta dos réus e de outros indivíduos que não foram identificados.

Deve ser afastada a do inciso V do § 2º do Código Penal, que trata da restrição da liberdade da vítima.

Tal majorante deve ser reconhecida quando a restrição à liberdade da vítima seja por tempo razoável e em circunstâncias que não extrapolem a execução do roubo, ou seja, não vai além do mínimo indispensável para assegurar o produto da subtração.

No caso dos autos a vítima foi mantida subjugada na casa, palco dos acontecimentos, durante a prática do roubo e pelo


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

tempo necessário à arrecadação dos bens que foram levados, justamente para garantir o resultado do crime. A restrição da liberdade não foi além disso.

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: **“O inciso V do art. 157, § 2º, do CP exige para a sua configuração que a vítima seja mantida em tempo juridicamente relevante em poder do réu, sob pena de que sua aplicação seja uma constante em todos os roubos”** (REsp 228.794-RJ, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, 20.06.2001, v.u., DJ 20.08.2001, p. 513). No mesmo sentido AgInt no Recurso Especial n.º 1.581.894-DF, julgamento em 23/8/16.

Por último, em relação à causa de aumento pelo emprego de arma, no caso dos autos uso de uma faca, de ver que foi promulgada a Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018, que modificou o Código Penal nos dispositivos referentes aos crimes de furto e roubo, suprimindo a previsão contida no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal, causa de aumento de pena que também está aqui sendo imputada aos réus.

Até essa alteração legislativa, reconhecia-se que no dispositivo revogado abrangia não apenas arma de fogo, mas qualquer instrumento ou artefato que tinha objetivo ou possibilidade de causar dano à pessoa.

Ocorreu, agora, verdadeira “abolitio criminis” na hipótese de o delito ter sido cometido com emprego de instrumento diverso de arma de fogo, no que respeita a este aspecto. Nesse sentido decidiu recentemente o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.519.860/RJ, do qual se transcreve da ementa os seguintes pontos: **“5. Extrai-se dos autos, ainda, que o delito foi praticado com emprego de arma branca, situação não mais abrangida pela majorante do roubo, cujo dispositivo de regência foi recentemente modificado pela Lei n. 13.654/2018, que revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal. 6. Diante da abolitio criminis promovida pela lei mencionada e tendo em vista o disposto no art. 5º, XL, da constituição Federal, de rigor a aplicação da novatio legis in mellius, excluindo-se a causa de aumento do cálculo dosimétrico”** (Rel. Ministro Jorge Mussi, julgamento ocorrido em 17/05/2018).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O dr. Promotor de Justiça sustenta a inconstitucionalidade da citada lei por vício formal, baseando-se em julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação 22570-34.2017.8.26.0050, que assim decidiu, afirmando que o Superior Tribunal de Justiça ainda não analisou a questão da constitucionalidade da recente alteração legislativa. Por conseguinte, deseja o Ministério Público que se analise, nesta decisão e em caráter incidental e em sede de controle difuso de constitucionalidade, a inconstitucionalidade da revogação do inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal decretada pelo artigo 4º da Lei 13.654/18.

Deve ser dito, desde logo, que o exame da tese sustentada exige ampla pesquisa e análise de todo o tramite do PL 149/15, do qual originou a citada lei, o que não é possível de se fazer nesta decisão, mas através de ação direta de inconstitucionalidade e perante o Supremo Tribunal Federal, ao qual é reservada a competência para o deslinde da questão, para cuja propositura a Procuradoria Geral da República tem legitimidade.

Como há que se dar uma resposta ao argumento levantado pelo Ministério Público nas alegações finais, mesmo sem condições de fazer uma análise perfeita e detalhada, por exigir estudo de toda a tramitação legislativa da reforma acontecida, é oportuno mencionar que na tramitação do PL 149/15, de iniciativa do Senado, na sua redação original constava expressamente a revogação do inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal, que tratava da causa de aumento de pena para o roubo com emprego de arma (artigo 3º do projeto de iniciativa do senador Otto Alencar).

A invocação é de que o projeto apreciado na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, na redação que foi aprovada, o dispositivo que cuidava da revogação não aparece. E decorrido o prazo sem interposição de recurso, considerou-se aprovado o PL pelo Senado Federal sem necessidade de apreciação pelo plenário, nos termos do artigo 58, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

Mesmo que no relatório aprovado, na sua redação tenha sido excluído, sem justificativa expressa, o dispositivo relativo à


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

revogação do inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal, como se alega, o certo é que no texto final, que foi enviado pelo Senado à apreciação da Câmara dos Deputados, através do ofício 1247 (SF), consta ter sido mantida a revogação (artigo 3º do PL). E na Câmara dos Deputados o PL, registrado com o número 9.160/17, recebeu emendas que ampliou o projeto original, as quais foram aprovadas. Então o projeto, com o substitutivo contendo as emendas apresentadas (SCD 1/2018), retornou ao Senado onde foi votado e aprovado em plenário, seguindo depois à sanção presidencial e transformado na Lei nº Lei 13.654/18, que alterou alguns dispositivos do Código Penal.

Assim, tendo o Senado Federal, em votação realizada no dia 27/03/2018, discutido e aprovado em plenário o Substitutivo da Câmara nº 1/2018 ao Projeto de Lei do Senado nº 149/2015, onde nele constava, em seu artigo 4º, a expressa revogação do inciso I do § 2º do art. 157 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), cai por terra a alegação de que não houve votação, pelo Senado Federal, da exclusão deste dispositivo, porquanto esta Casa de Leis, em segunda votação, ao apreciar e aprovar o substitutivo, supriu erro ou eventual inobservância de regras ocorrido na primeira fase em que o PL 149/15 tramitou naquele legislativo.

Portanto, ao contrário do que está se sustentando, a revogação do citado dispositivo não deixou de ser votada pelo Senado, porque, repita-se, estava ela inserida no substitutivo que foi apresentado ao plenário e aprovado. Por conseguinte, não é possível, pela irregularidade apontada, dar a ela o alcance de reconhecer vício intransponível a ponto de ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei nº 13.654/18.

O que se tem, no momento, é uma lei sancionada e promulgada, que passou a vigorar a partir de sua publicação, cuja aplicação vem sendo reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça como no julgamento acima citado.

Não me animo, aqui e de forma incidental, reconhecer a inconstitucionalidade invocada pelo Ministério Público, deixando para o Supremo Tribunal Federal, ao qual é reservada a matéria, decidir sobre a


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
1ª VARA CRIMINAL
RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

alegada inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei 13.654/18, que revogou o disposto no inciso I do parágrafo 2º do artigo 157 do Código Penal.

Por conseguinte, afasto também a majorante relativa ao emprego de arma incluída na denúncia.

Pelo exposto e por tudo mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE A DENÚNCIA** para reconhecer a prática do roubo com a majorante do concurso de agentes, excluídas as causas de aumento dos incisos I e V do § 2º do artigo 157 do Código Penal. Passo à dosimetria da pena. Observando todos os elementos formadores dos artigos 59 e 60, do Código Penal, em especial as circunstâncias do crime, porquanto houve emprego de faca na ameaça feita à vítima, aumentando o risco de vulnerabilidade, além do fato de a vítima ter sido agredida com soco, situações que aumenta o grau de reprovabilidade da conduta dos agentes, bem como as consequências do delito, em razão do elevado prejuízo suportado pela família, que ultrapassou a cifra de cem mil reais com o dinheiro, joias e outros bens que foram levados, estabeleço a pena-base acima do mínimo, ou seja, em cinco anos de reclusão e 12 dias-multa, no valor mínimo. Na segunda fase, para o réu Josué, presente a agravante da reincidência (fls. 207) e a ausência de atenuantes em seu favor, imponho o acréscimo de um sexto, resultando cinco anos e dez meses de reclusão e 14 dias-multa. Para Gustavo, inexistindo agravantes e presente a atenuante da idade inferior a 21 anos, aplico a redução de um sexto, tornando pena em quatro anos e dois meses de reclusão e 10 dias-multa. Por último, na terceira fase, acrescento na pena de ambos um terço em razão do concurso de agentes e torno definitivo o resultado.

Condeno, pois, **JOSUÉ RENATO DE OLIVEIRA GUTIERREZ** à pena de **sete (7) anos, nove (9) meses e dez (10) dias de reclusão e 18 dias-multa, no valor mínimo**, e **GUSTAVO DE OLIVEIRA PINTO** à pena de **a cinco (5) anos e seis (6) meses e dez (10) dias de reclusão e 13 dias-multa, também no valor mínimo**, por terem infringido o artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****1ª VARA CRIMINAL****RUA CONDE DO PINHAL, 2061, São Carlos - SP - CEP 13560-648****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

A natureza do delito e a quantidade de pena aplicada não permitem aplicação de pena substitutiva.

Iniciarão o cumprimento da pena no **regime fechado**, que reputo necessário à reprovação e prevenção do crime cometido.

Josué é reincidente, situação que, por si só, recomenda o regime mais gravoso, além de ter outra condenação para cumprir, por delito da mesma espécie (fls., 208). Além disso, voltando a delinquir, deu mostras de que não se corrigiu e que a punição já recebida não lhe serviu de norteamiento de conduta. **Gustavo**, a despeito da primariedade técnica, também conta com outra condenação também por roubo (fls. 212), demonstrando que vinha fazendo da atividade criminosa um meio de vida, não sendo merecedor do regime intermediário, até porque lhe são desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, aplicáveis por força do disposto no artigo 33, § 3º, do mesmo Código.

Como aguardaram preso o julgamento, com maior razão assim devem continuar agora que estão condenados, lembrando que continuam presentes os fundamentos que determinaram a prisão antecipada.

Nego-lhes, pois, o direito de recorrer em liberdade. Serão recomendados na prisão em que se encontram.

Ficam desobrigados do pagamento da taxa judiciária correspondente, porque estão presos, revelam insuficiência financeira e são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

P. I. C.

São Carlos, 22 de junho de 2018.

ANTONIO BENEDITO MORELLO

JUIZ DE DIREITO

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA