

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SEXTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2238577-78.2011.8.19.0021

APELANTE 1: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELANTE 2: ANDRÉ LUIZ ROCHA

APELANTE 3: LUIZ RICARDO GOMES MOURA

APELADOS: OS MESMOS.

RELATORA: DES. ROSITA MARIA DE OLIVEIRA NETTO

ACÓRDÃO

APELAÇÕES MINISTERIAL E DEFENSIVA – JUSTIÇA MILITAR – JUÍZO DE CENSURA, PELOS CRIMES DE CÁRCERE PRIVADO E DANO QUALIFICADO COM ABUSO DE PODER, E VIOLAÇÃO DOS DEVERES INERENTES AOS CARGOS. MILITARES EM SERVIÇO. CRIME CONTRA A VIDA QUE FOI REMETIDO AO JUÍZO COMUM, RESTANDO OS CRIMES CONEXOS JULGADOS PELA AUDITORIA DA JUSTIÇA MILITAR.

PRÉVIA DE NULIDADE PROCESSUAL, PELA INVERSÃO DA ORDEM DA INQUIRIÇÃO, E INDUÇÃO À RESPOSTA DO INFORMANTE QUE SE AFASTA CUIDANDO-SE DE NULIDADE RELATIVA, EM QUE HÁ DE SER DEMONSTRADO O PREJUÍZO (ARTIGO 212 DO CPP).

DISPOSITIVO QUE NÃO EXTINGUIU A POSSIBILIDADE DO JUIZ, TAMBÉM FORMULAR PERGUNTAS À PARTE. NÃO CONSTITUINDO CAUSA ÚNICA À CONDENAÇÃO.

ADIANTA-SE QUE A TESTEMUNHA MARCIO QUANDO DA OITIVA (PÁGINA DIGITALIZADA 600). PRESENTE DEFENSORA NADA ARGUIU.

RECURSOS MINISTERIAL E DEFENSIVO. PROVA FARTA DA AUTORIA E MATERILIDADE QUANTO AOS CRIMES DE DANO QUALIFICADO E CÁRCERE PRIVADO, PROVA ORAL QUE NÃO DEIXA DÚVIDAS DO ATUAR CRIMINOSO, NO 1º DELITO, DE AMBOS 2º E 3º APELANTES. APELANTE ANDRE LUIZ, QUE O DETERMINA, E 3º APELANTE, QUE O ACATA, AO CONDUZIR A VÍTIMA, À CABINE POLICIAL, IMPEDINDO A SUA SAÍDA, ATÉ A CHEGADA DE APELANTE ANDRE LUIZ, E CONSISTENTE EM ATEAR FOGO NO CARRO DA VÍTIMA, CAUSANDO UM PREJUÍZO CONSIDERÁVEL.

VEÍCULO, AVALIADO EM UM QUANTUM APROXIMADO DE R\$55.000,00, DE ACORDO COM O LAUDO DE FLS.106/109.

APELANTE ANDRÉ QUE ADMITIU TER QUEIMADO O VEÍCULO, USANDO DA SUBSTÂNCIA INFLAMÁVEL.

CÁRCERE PRIVADO PERPETRADO CONTRA A VÍTIMA MÁRCIO GOMES GONÇALVES, QUE ESTÁ PATENTE NOS AUTOS, VISTO QUE MANTIDO POR CERCA DE UMA HORA DENTRO DE CABINE POLICIAL PELO POLICIAL LUIZ RICARDO, ATÉ O RETORNO DO APELANTE ANDRÉ À BASE POLICIAL. LIAME SUBJETIVO ENTRE OS ACUSADOS INEQUÍVOCO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA QUE DEVE SER MANTIDA.

PROVA ORAL QUE DEIXA DÚVIDAS SOBRE A

SUBTRAÇÃO DOS BENS DA VÍTIMA MÁRCIO DA CONCEIÇÃO FERREIRA.

LATENTE A PRESENÇA DAS AGRAVANTES DOS DELITOS, LETRAS G e L, DIANTE DA DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS MESMOS FORAM PRATICADOS QUANDO ESTAVAM DE SERVIÇO, AGINDO COM ABUSO DE PODER E VIOLAÇÃO DE DEVER, PORÉM DO INSTRUMENTO DE SERVIÇO, NO CASO A VIATURA POLICIAL, QUE NÃO VEIO DESCRITA NA EXORDIAL ACUSATÓRIA E NEM HÁ PROVA JUDICIALIZADA O QUE LEVA A AFASTÁLA.

OPERAÇÃO DOSIMÉTRICA QUE SE REFAZ.

QUANTO AO CRIME DE CÁRCERE PRIVADO (ART. 225. C/C ARTIGO 70, INCISO II, ALÍNEAS G, e L.

É MANTIDA A PENA-BASE NO MÍNIMO-LEGAL, EM 01 (UM) ANO DE RECLUSÃO, COM O AUMENTO EM 1/4, EM OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 73 DO CPM, DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES RECONHECIDAS NESTA INSTÂNCIA, E ASSIM É FIXADA EM **1 ANO E TRES MESES DE RECLUSÃO**, TORNANDO-A DEFINITIVA, AUSENTES OUTRAS CAUSAS MODIFICADORAS. PARA CADA UM DOS APELANTES.

QUANTO AO DANO QUALIFICADO (ART. 261, II E III C/C ARTIGO 70, INCISO II, ALÍNEAS G E L), **ABSOLVENDO LUIZ RICARDO E MANTENDO A CONDENAÇÃO DE ANDRE LUIZ.**

É MANTIDA A PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, EM 01(UM) ANO DE RECLUSÃO, E, DIANTE DAS DUAS AGRAVANTES PREVISTAS NO ART. 70 DO CPM,

RECONHECIDAS EM 1º GRAU, SEGUE MANTIDO O AUMENTO DA PENA EM UM QUARTO (ART. 73 DO CPM), PASSANDO A REPRIMENDA PARA **01 (UM) ANO E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO**. EM RAZÃO DA SEGUNDA QUALIFICADORA (ART. 261, III DO CPM), PREJUÍZO INESTIMÁVEL, O AUMENTO À REPRIMENDA FOI DE UM TERÇO, O QUE SE EXCLUI POIS NA FORMA DO ARTIGO 73 DO CPM INICIA-SE NA FRAÇÃO DE 1/5(UM QUINTO), O QUE SE ESTABELECE, TOTAL EM 1 ANO E 6 MESES DE RECLUSÃO.

E FRENTE AO ARTIGO 79 DO CÓDIGO PENAL MILITAR, AS PENAS SÃO TOTALIZADAS PARA ANDRE LUIZ MANTIDO O REGIME ABERTO, PARA ANDRE LUIZ, E PARA LUIZ RICARDO, ABSOLVENDO LUIZ RICARDO DO DANO QUALIFICADO, SUBSISTINDO TÃO SÓ O CÁRCERE PRIVADO.

À UNANIMIDADE, REJEITADAS AS PRELIMINARES, FOI DESPROVIDO O APELO MINISTERIAL E PROVIDOS EM PARTE OS DEFENSIVOS PARA ABSOLVER LUIS RICARDO PELO CRIME DE DANO, QUE É MANTIDO PARA O APELANTE ANDRÉ, ASSIM COMO MANTIDO O DELITO DE CÁRCERE PRIVADO A AMBOS OS APELANTES, AFASTANDO A AGRAVANTE PERTINENTE À UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTO DE SERVIÇO, CONFERINDO SURSIS AO APELANTE LUIS RICARDO PELO PERÍODO DE 02 ANOS, NAS CONDIÇÕES DO ART. 78, § 2º, B E C, DO CP,

DOSIMETRIA DE 01 ANO E 03 MESES DE RECLUSÃO PARA O ART. 225 C/C ART. 70, II, G E L, AOS SEGUNDO E TERCEIRO APELANTES, E QUANTO AO DANO QUALIFICADO PARA ANDRÉ LUIZ COM AS AGRAVANTES DO ART. 70, II, G E L, 01 ANO E 03 MESES DE RECLUSÃO, ALTERANDO PARA ANDRÉ, PELO CRIME DE DANO A SEGUNDA QUALIFICADO QUE É A DO ART. 261, III, DO CPM, ESTABELEECER A FRAÇÃO DE 1/5, TOTALIZANDO 01 ANO E 06 MESES DE RECLUSÃO.

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de Apelação Criminal nº **2238577-78.2011.8.19.0021**, em que são apelantes: **Ministério Público, André Luiz Rocha e Luiz Ricardo Gomes Moura** e apelados: os mesmos.

ACORDAM os Desembargadores da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em: **À unanimidade, rejeitadas as preliminares, foi desprovido o apelo ministerial e providosem parte os defensivos para absolver Luis Ricardo pelo crime de dano, que é mantido para o apelante André, assim como mantido o delito de cárcere privado a ambos os apelantes, afastando a agravante pertinente à utilização de instrumento de serviço, conferindo sursis ao apelante Luis Ricardo pelo período de 02 anos, nas condições do art. 78, § 2º, b e c, do CP, dosimetria de 01 ano e 03 meses de reclusão para o art. 225 c/c art. 70, II, g e I, aos segundo e terceiro apelantes, e quanto ao dano qualificado para André Luiz com as agravantes do art. 70, II, g e I, 01 ano e 03 meses de reclusão, alterando para André, pelo crime de dano a segunda**

qualificado que é a do art. 261, III, do CPM, estabelecer a fração de 1/5, totalizando 01 ano e 06 meses de reclusão..

Cuidam os autos de apelos ministerial e defensivo, através dos quais, apontam os apelantes seus inconformismos, com a respeitável sentença, que, formando o juízo de censura, veio a condenar os apelantes André Luiz Rocha e Luiz Ricardo Gomes Moura, nas penas dos artigos 225 c/c 70, II, “g”, “m”, “l”, artigo 261, II e III c/c 70, II, “g” e “l” do CPM, absolvendo-os, da imputação pelo delito do artigo 242, §2º, I e II c/c 70, II, “g” e “l” do CPM por insuficiência probatória.

Objetivam as defesas dos apelantes a nulidade processual, representada pela oitiva da vítima Márcio Gomes Gonçalves, por violação, ao artigo 212 do CPP. Além da absolvição, considerando a atipicidade, da conduta, ou a fragilidade da prova, produzida. Por derradeiro, que sejam afastadas as agravantes, e modificada a pena-base. E o apelo ministerial, volta-se à formação do Juízo de censura, na forma da vestibular, acusatória.

Páginas digitalizadas nº 1279/1297 e 1359/1382,
Contrarrazões Ministeriais.

Páginas digitalizadas nº 1321/1328 e 1348/1357,
Contrarrazões defensivas.

Páginas digitalizadas nº 1299/1317, Douto Parecer
Ministerial, que está endereçado ao desprovimento dos recursos.

PASSO AO VOTO

No presente, ao retorno da matéria, que foi desenvolvida e articulada em 1º grau, é de se adentrar na análise de todos os atos pré e processuais, que foram praticados.

E, quanto ao tópico voltado à nulidade processual pela inversão na ordem da inquirição, tem-se, que se trata de nulidade relativa, e ao momento da audiência, presente a nobre defensoria pública, nada foi arguido, sequer quanto à uma possível indução à resposta quanto à testemunha, Márcio Gomes Gonçalves.

Adianta-se se trata de informante e o dispositivo legal que a defesa aduz ter sido infringido, qual seja o 212 do CPP, e especifica quanto à condição da testemunha, o que não se observa na hipótese:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Além de não ter ficado demonstrado o prejuízo que a defesa alega ter sofrido, o que leva a rejeitar a previa.

No caso em tela, os apelantes foram condenados pela prática dos crimes de cárcere privado e dano qualificado, sendo absolvidos pelo crime de roubo, diante da fragilidade probatória em demonstrar que os ora apelantes tivessem subtraído os bens da vítima, Marcio da Conceição, antes do seu óbito.

Cumprе salientar que os presentes autos referem-se ao aditamento da denúncia, acostado na página digitalizada nº 1.029, vez que, o respeitável acórdão desta Câmara decidiu manter a decisão do juízo de 1º grau, no recurso em sentido estrito nº 2238577-78.2011.8.19.0021, página digitalizada 1012, que afastou a ocorrência do delito de latrocínio, ante a existência de crime doloso contra a vida, reconhecendo a competência do Juízo da Auditoria de Justiça Militar para o julgamento dos demais delitos capitulados na denúncia, os quais deram ensejo a presente apelação.

Desta feita, quanto ao pleito ministerial que objetiva a condenação nos moldes do aditamento da denúncia, tem se que este não merece prosperar, pois a prova é frágil para embasar a condenação pelo crime de roubo, aliás como muito bem assentado na respeitável sentença, cuja reforma objetiva.

As declarações prestadas pelas vítimas em sede inquisitorial não foram corroboradas em juízo, sendo certo que as duas vítimas, que estavam presentes no momento do fato penal, relatam que não viram a subtração dos bens da vítima, que veio a óbito, adianta-se, que o cordão de ouro, foi encontrado no carro queimado.

Neste ponto, cabe colacionar o depoimento das vítimas Carlos Alberto e Márcio Gomes Gonçalves, em que apresentam suas versões quanto à ocorrência.

A vítima Márcio Gomes Gonçalves apresentou depoimento divergente em vários pontos daquele prestado logo após o crime, em

sede policial. Em juízo narrou não ter visto a subtração dos bens da vítima, porém relatou ter sido mantido em cárcere privado dentro da cabine da polícia até ser autorizado pelos policiais a sair do local. É o que revela em seu depoimento, gravado através do sistema audiovisual cujos termos essenciais seguem transcritos:

(...) “Que estava de costas para os policiais. Que pegou uma carona com a vítima e ele foi abordado no Centro de Vilar dos Teles, que a polícia mandou que saíssem do carro e ficassem de frente para a parede, que a polícia o chamou e pediu para revistar o carro, enquanto isso ficou olhando. Que nesse momento Márcio estava de costas para a parede, que o Márcio e o outro policial começaram a debater um com o outro lá, que não estava ouvindo nada, que estava olhando o polícia revistar o carro, que a polícia não achou nada. Que acerca do cordão, dinheiro e relógio afirma que os policiais não pegaram isso. Que não ouviu o tiro, que foi embora da cabine, que o carro não viu mais, que o Márcio ficou lá com a polícia, daí não viu mais eles, que quem o levou para a cabine foi o Rocha, que não sabe porque ficou na cabine, que ficou lá de 10 a 20 minutos, que ficou lá sem algema, sem nada. Que foi embora quando o policial o liberou, que foi impedido de ir embora. Que tem apelido de Sola, que pegou carona com o Rocha, que conhecia a Flávia de vista, que era esposa do Márcio, que não ouviu o que os policiais falaram ao chegar. Que não conhecia os policiais anteriormente. Que o policial Rocha o levou para a cabine, enquanto o outro ficou no local com o carro, que não o viu mais, que não sabe como o carro foi encontrado, que ficou sabendo que o Márcio morreu, que ficou sabendo pelo Rocha, que assumiu a morte do Márcio. Que saiu da cabine uma cinco e pouca da manhã, que entrou na cabine 4 e pouca e a abordagem foi por volta das 3 e pouca da manhã. Que depois dos fatos não falou mais com os parentes do Márcio, que não foi procurado pelos acusados, que ninguém o procurou, que compareceu à audiência porque um vizinho entregou um papel do oficial de justiça para que o depoente comparecesse. Instado pelo juiz o motivo de estar ali naquele dia, já que não foi intimado para aquela audiência e sim para outra, que não compareceu, afirmou que recebeu um recado do vizinho para que comparecesse à audiência, mas se atrasou porque esqueceu o documento em casa. Que foi a cabine com um policial, enquanto o outro ficou lá com o Márcio, que não sabia o motivo pelo qual estava sendo levado para a cabine, que o policial o deixou na cabine e o depoente já não o viu mais, que lá tinha outro policial. Que escutou o Rocha falar que matou o Márcio na primeira audiência em Benfica. Que acerca dos bens que o Márcio estava disse que estava de costas e não viu se os policiais roubaram ou não. Que na cabine quem liberou o depoente foi o terceiro PM, que depois disso foi para a casa. Que não soube o que aconteceu acerca da morte e do carro, que ficou dentro de casa, que ficou naquele desespero, que nunca foi ameaçado por ninguém, que mora na mesma casa. Que não conhecia os PMs.

Que não viu agressão por parte do Márcio, que não sabe por qual motivo o carro do Márcio foi parado, que não conhecia anteriormente o André Luís, que não sabe o motivo pelo qual foi levado para a cabine. Que naquele dia consumiram droga, que não houve perseguição da viatura policial, que a viatura solicitou a parada e eles obedeceram, o Moura revistou o carro. Que ouviu um disparozinho. Que a distância entre o carro e o local onde o Márcio estava era de aproximadamente 10 metros. Que após o disparo os policiais discutiram entre si, que foi para a cabine com o Moura, que não foi algemado na cabine, que o Moura

deu dez reais para o depoente voltar para casa. Que não sabe ler e escrever, que na delegacia não leram o depoimento que ele prestou, que só sabe assinar seu nome. Que não foi procurado pela esposa da vítima, pela Flávia. Que sofreu um acidente numa queda na piscina e tem uns problemas. (...)

A vítima Carlos Alberto afirmou em juízo que era primo da vítima fatal, e aduz que não presenciou integralmente o crime, pois correu do local após o disparo que atingiu a vítima. Além disso, revelou conhecer um dos apelantes, o Luís Ricardo, desde a infância, eis que são vizinhos. E acrescentou:

(...) “Que estava no carro com a vítima e o Márcio, que tem apelido de Sola, que estavam no carro, que a viatura os seguiu e eles foram abordados, que pediram que deitassem no chão, numa parte mais escura, que um policial ficou com o depoente e o outro com o primo. Que não viu se os policiais pegaram o dinheiro da vítima, que ouviu o tiro e correu. Que estavam indo para a praça em Vilar dos Teles, que os policiais os abordaram de um modo agressivo, que eram dois policiais, que pediram para deitarem, depois para levantarem, que um puxou o primo para o lado, que só ouviu o disparo, mas não viu quem disparou, que saiu correndo, que estava mais distante. Que não sabe o motivo do disparo, que conhece o policial Luis Ricardo desde criança, que são vizinhos. Que fugiu para a rua de trás e ficou duas horas e meia em cima de uma árvore, que depois pulou outra laje e entrou em contato com os familiares, com a prima Adriana. Que após os fatos foi procurado pela família do Luisinho para saber quem efetuou o disparo, mas disse que não viu. Que não tinha a intenção de sair no dia, que foi convencido pelo primo, que o Sola foi levado para a cabine, que foi tratado muito bem e depois deram dinheiro para ele ir embora. Que soube que o Márcio tomou um ou dois tiros no peito, depois tocaram fogo no carro e no corpo dele.” (...)

A esposa da vítima, a Sra. Flávia Falcão, relatou em juízo o que ficou sabendo quanto à morte de seu marido e relata:

(...) “Que não pode afirmar se os fatos são verdadeiros, que ficou sabendo do corrido através do Beto, quando este foi à casa da depoente dizendo que o policial tinha dado um tiro no esposo dela e ele tinha fugido, o Beto. Que foi à delegacia para dar parte do desaparecimento do esposo, que soube dos fatos através do Beto, que o Beto é primo do falecido, que este falou que não sabia se o primo estava morto porque fugiu. Que soube do falecimento do marido quando estava na delegacia, que o cunhado da depoente ligou dizendo que tinham achado o carro com o corpo dentro. Que não sabe dizer se o esposo conhecia os acusados, mas a depoente não os conhecia, que não sabe o motivo da parada do carro do esposo pelos policiais. Que não foi procurada por ninguém a pedido dos acusados. Que quando foi à delegacia falou que por volta de 19h30 saiu de sua residência para ir à igreja, que na ocasião deixou o esposo em casa, que o combinado era o marido buscá-la na igreja, por volta de dez e quarenta, que ligou para ele, como de costume e ele não a atendeu, que foi para casa e

ligou para ele e ele não atendeu. Que ficou esperando e ele não veio, que não conseguiu mais falar, que de manhã o Beto chegou à casa da depoente. Que o Beto estava muito desesperado, que não conhecia a terceira pessoa que estava com eles, que veio ao conhecê-lo depois. Que o esposo era usuário de drogas, que a vítima trabalhava montando stands no Riocentro, na parte elétrica. Que acerca da subtração de alguns pertences confirmou o que a vítima possuía naquele dia, que a vítima estava com dinheiro, pois havia vendido o som do carro, que estavam construindo uma casa e queriam colocar o piso na casa. Que não falou que os policiais pegaram os bens, pois não viu. Que o esposo respondeu a um processo criminal, que ficou preso.” (...)

É de consignar que a transcrição acima não constitui uma reprodução literal, mas sim, apanhados, do que foi declarado e gravado por registro audiovisual.

A testemunha Marcello Luis Nonato Gomes, cujo depoimento está transcrito na assentada de página digitalizada 476 nada esclareceu sobre o fato que se busca elucidar nestes autos.

De acordo com a respeitável sentença, às fls.1231, a testemunha Geziel, que foi ouvida através de carta precatória, nada acrescentou sobre a dinâmica delitiva, tendo o Ministério Público desistido da oitiva de testemunha Thiago, sendo Geziel e de Thiago funcionários do posto de gasolina onde o policial André Luiz teria adquirido o combustível usado para atear fogo no veículo da vítima.

Os policiais civis Luís Carlos Cordeiro Pinho e Eduardo Murilo Dantas Sampaio foram ouvidos na assentada de fls.446.

No que tange ao depoimento prestado pela testemunha Eduardo, este esclareceu ter ido até o local onde estava o carro

queimado, com o corpo da vítima em seu interior, ademais, acrescentou que havia alguns pertences no carro, inclusive um cordão.

Portanto, finda a instrução probatória ficou constatada que não há provas suficientes para embasar a condenação dos apelantes pelo crime de roubo, havendo meros indícios, colhidos na fase inquisitorial, que não foram confirmados em juízo por nenhum dado em concreto.

Nota-se que as testemunhas ouvidas são uníssonas em afirmar que não possuem ciência acerca da subtração dos bens da vítima, que veio a óbito, o que leva a afastar o pleito ministerial que pretendia a condenação pelo delito previsto no artigo 242 do CPM.

Os réus ouvidos, transcrições extraídas da respeitável sentença (página digitalizada 1234): “(...) *que saiu dirigindo o FIAT STILO em direção ao PAM Meriti. Ocorre, que no meio do caminho ao olhar para trás viu que a vítima baleada havia falecido e, por este motivo mais ficou transtornado, passando direto pela PAM Meriti acessando a Via Dutra e ficando neste por algum tempo vagando chegando inclusive, a ir parar em Seropédica, até que parou em um posto no meio do caminho, jogou gasolina no carro e em seguida ateou fogo*”

Ao apontar o autor do dano qualificado, o apelante, o Sr. André Luiz, relata em seu interrogatório que ateou fogo no veículo da vítima, ao aduzir que entrou em desespero ao perceber que a mesma havia falecido em virtude dos disparos de fuzil, tendo ido a um posto e jogado gasolina no carro, com a vítima dentro. É o que revela, consoante página digitalizada 327:

(...) “Esclarece o interrogando que estava em patrulhamento em Villar dos Teles quando em determinado momento avistaram o FIAT STILO, sendo certo terem feito sinal para que o mesmo parasse devendo ser dito que não era possível

naquele momento ver quantas pessoas encontravam-se no interior do mesmo, pois este estava todo filmado. Alguns metros depois o veículo parou, certo de ter o interrogando primeiro descido da viatura de fuzil em punho e logo em seguida o SD PM MOURA que o acompanhava o motorista da guarnição também soltou para que fosse possível proceder em revista. Logo em seguida a isto, pelo lado direito do FIAT STILO porta de trás e porta da frente saíram duas pessoas, enquanto que aquele estava dirigindo apesar de ter baixado o vidro de sua janela demorou um pouco mais a sair e, além disso, saiu falando: "abaixe as armas só tem trabalhador aqui...". Naquela ocasião diante do comportamento do motorista do veículo que não atendia a ordem do interrogando de encostar na parede acabou existindo um stress recorrente dessa situação, mas mesmo assim, deram início a revista, tendo neste momento o SD PM MOURA colocado a cabeça no interior do veículo para verificar o seu interior, um dos passageiros que já havia soltado correu e, neste momento, MÁRCIO, isto é, partiu para cima do interrogando (e por este motivo o interrogando efetuou um disparo sem contudo mirar para onde atirava, tendo então o projétil atingido aquele na barriga. Em seguida a isto, o SD PM MOURA que estava procedendo a revista no veículo abordado, saiu do interior do mesmo perguntando para o interrogando o que tinha havido, tendo a ele respondido que efetuou o disparo porque MÁRCIO partiu em sua direção. Diante de toda situação o interrogando pensou inicialmente em socorrer a vítima, tendo colocado no banco de trás do FIAT STILO assumido a direção e dito para o DPM MOURA colocar aquela outra pessoa que ainda esta ali e ir para a cabine, tendo lhe dito que na realidade queria que o mesmo o acompanhasse, porem encontrava-se bastante transtornado e por este motivo saiu dirigindo o FIAT STILO em direção ao PAM Meriti. Ocorre, que no meio do caminho ao olhar para trás viu que a vítima baleada havia falecido e, por este motivo mais ficou transtornado, passando direto pela PAM Meriti acoessando a Via Dutra e ficando nesta por algum tempo vagando chegando inclusive, a ir parar em Seropédica, até que parou em um posto no meio do caminho, jogou gasolina no carro e em seguida ateou fogo) O interrogando segundo nos diz até hoje procura uma explicação para sua atitude, mas não a encontra, tendo então nos dito que trabalhava no 21º BPM a algum tempo, tendo sido responsável por várias ocorrências das quais nos diz ter recebido elogios.

Dada a palavra ao Ministério Público, foi perguntado e pelo interrogando respondido: que a viatura de serviço era 54-5366. O interrogando

não sabe dizer porquanto tempo ficara vagando com o corpo da vítima no carro, pois perdera a noção do tempo. Que o interrogando e nem o seu parceiro conhecia qualquer das pessoas abordadas.” (...)

Por conseguinte, não insere o segundo apelante na dinâmica do crime de dano, vez que agiu independentemente, de conluio com o segundo denunciado, e esvazia a proposição defensiva de que ateara o fogo, com intuito de se desfazer da mostra do homicídio, vez que sequer quando de seu interrogatório, vem a fazê-lo; além do que, como bem ressaltado pelo ilustre Magistrado, a vontade não estava dirigida a esse fim, vez que, presente duas testemunhas.

Absolvição que se impõe quanto ao 3º apelante, no crime de dano qualificado; que sequer estava presente, quando da iniciativa autônoma e independente, do segundo apelante, Andre.

A materialidade no crime de dano qualificado está positivada através do laudo pericial de exame em veículo, de fls. 106/109, que certifica que "o veículo periciado se encontrava totalmente carbonizado", expressa ainda que o prejuízo causado foi considerável, ao dizer que o valor aproximado do carro é de R\$55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais).

Ademais, o laudo de exame em local de encontro de cadáver, de fls. 535/536, também comprova que o automóvel foi incendiado, afasta a presença de um "veículo completamente destruído pela ação ígnea", confirma que "o incêndio no veículo foi provocado por

uma ação criminosa, com a vítima no banco traseiro", além complementar com a "destruição total do veículo".

Conduta do apelante, Andre Luiz, que se amolda ao tipo penal previsto no artigo 261 do Código Penal Militar, inclusive, em suas formas qualificadas, estas consistentes no emprego de substância inflamável e com prejuízo considerável, estando descritas nos incisos I e III do citado dispositivo legal:

Dano qualificado

Art. 261. Se o dano é cometido:

II - com emprêgo de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave;

III - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável:

Certa a prática do crime de cárcere privado, praticado em desfavor da vítima Márcio Gomes Gonçalves, vez que o apelante Luiz Ricardo conduziu o lesado até a cabine policial, acatando a determinação do apelante André, sendo certo que este somente foi embora, mediante autorização do policial, na chegada do policial André, e em nenhum momento foi levado para prestar esclarecimentos perante a autoridade policial, e sim lhe dando dinheiro para que pudesse voltar para casa. Neste sentido é o relato do ora apelante Luiz Ricardo em que estabelece o tempo em uma hora:

(...) “Esclarece o interrogando que avistaram o veículo FIAT STILO de cor preta, filmado em velocidade excessiva vindo de um local suspeito aonde existia algumas favelas. Indagado como teria dado sinal para que veículo parasse nos disse ter acionado a sirene, mas o veículo não parou mantendo inclusive em velocidade acelerada. Só vindo a parar efetivamente no Centro de

Vilar dos Teles. Neste momento, o comandante da guarnição o CB PM ROCHA saltou da viatura de fuzil em punho para proceder a abordagem do veículo, tendo o interrogando em seguida o acompanhado para dar cobertura o mesmo que naquela ocasião o determinou que procedesse a revista no veículo abordado, tendo então o interrogando se dirigiu na direção do veículo, sendo que quando estava indo abrir a porta ouviu uma discussão no local e em seguida a isto ouviu um disparo, bem como deve ser dito que aquele que o acompanhava saiu correndo. No local o interrogando dirigiu a palavra ao seu comandante perguntando o que havia ali ocorrido tendo o mesmo assim respondido que o elemento partira em sua direção e efetuou um disparo. Assim, o CB PM ROCHA passou a seguinte ordem para o interrogando "coloca a pessoa abordada que não está baleada no interior da viatura e vai para a cabine", mas antes de assim proceder pediu ao abordada que ali ainda estava que os ajudassem a colocar a pessoa baleada no banco de trás do veículo FIAT STILO certo de ter sido isto feito. Assim, somente após este momento é que efetivamente o interrogando procedeu a ordem que havia recebido e foi para a cabine levando a outra pessoa. **Indagado quanto tempo após este momento teria voltado a ter contato com o CB PM ROCHA nos disse que cerca de uma hora depois especificamente na cabine, que fica de frente a Casa de Espetáculo Via Show.** Quando o CB PM ROCHA chegou a cabine o interrogando perguntou ao mesmo se estava tudo bem, oportunidade que o mesmo lhe responde que estava tudo bem, muito embora o interrogando nos diga que foi possível observar estar o mesmo transtornado, muito embora permanecesse quieto e sem falar muito. **Ainda se encontrava na cabine uma das pessoas que havia sido abordada, mas a liberaram tendo então o mesmo ido embora, porem momentos depois voltou dizendo que não tinha dinheiro da passagem e por este motivo deram dinheiro da passagem.** Questionada se teria a pessoas sido levada para a cabine algemada, nos disse que não e que na realidade não estava ali detida, tanto que acabou indo embora. Questionado o interrogando se o CB PM ROCHA teria lhe dito sobre ter atado fogo no carro nos disse que não, inclusive, deram continuidade normal ao serviço até serem efetivamente rendido por outra guarnição. O interrogando nos disse ter 06 anos de polícia dos quais a maior parte de serviço interno administrativo e que a época dos fatos tinha apenas 4 meses de serviço de patrulhamento com o CB PM ROCHA que foi o seu primeiro comandante neste tipo de serviço.

Dada a palavra a defesa do acusado, foi perguntado e pelo interrogado respondido: que não viu o CB PM ROCHA apanhar qualquer pertence de quem quer que fosse daquela abordagem, também salienta que nunca viu em qualquer outro serviço”. (...)

Desta feita, restou esclarecido que a vítima foi obrigada a permanecer na cabine policial até o momento em que foi liberada pelos policiais, e se depreende que o período foi longo, vez que o apelante Luiz Moura relata ter voltado a ter contato com o ora apelante André Rocha cerca de uma hora após a saída com a vítima Marcio Conceição, que veio a óbito.

E, é preciso, em afirmar que quando o colega de farda voltou ainda se encontrava na cabine a vítima Márcio Gomes, o que leva a configurar a privação da liberdade da vítima por tempo considerável, e a impedindo de ir embora, como aquela vem a precisar.

Cumprе ressaltar, a despeito do tempo em que foi obrigada a permanecer no local, não se pode olvidar o constrangimento que resultou dos fatos gravíssimos presenciados pela vítima Márcio Gomes momentos antes, estes consistentes no fato de seu amigo ter sido atingido por um dos policiais com um tiro de fuzil, e ainda ajudado a colocá-lo no carro, causas suficientes e determinantes para que a vítima cumprisse a ordem emanada pelos policiais, estando plenamente caracterizada a coação para que permanecesse no local e o cárcere privado.

Latente a presença do fato penal e seus autores, pois as declarações da vítima, não deixam dúvidas acerca dos crimes de dano qualificado e cárcere privado, este último praticado por ambos apelantes.

Assim, tem-se que, a autoria e materialidade, se encontram robustamente demonstradas, não havendo que falar em insuficiência probatória. Evidências que são firmes o suficiente, para manter a condenação, pelo cárcere privado, a ambos os apelantes, e dano qualificado tão só ao 2º apelante, Andre Luiz, absolver Luiz Ricardo, 3º apelante desta imputação.

Por fim, latente a presença das agravantes dos delitos, diante da demonstração de que os mesmos foram praticados quando estavam em serviço, não constituindo elemento do tipo penal, tendo os policiais agido com abuso de poder e violação de dever, porém quanto a se utilizarem de instrumento de serviço, no caso a viatura policial para levar a vítima de cárcere privado até a cabine policial, descrita na denúncia, a vítima Marcio Gomes, não o traz, excluindo essa agravante, operação dosimétrica, que se refaz.

Quanto ao crime de cárcere privado (art. 225. c/c artigo 70, inciso II, alíneas “g” e “L”.

É mantida a pena-base no mínimo-legal, em 01 (um) ano de reclusão, com o aumento de 1/4, em observância ao artigo 73 do CPM, diante das circunstâncias agravantes reconhecidas em 1º grau e analisadas nesta instância fixando-a em 01 ano e 3 meses de reclusão, tornando-a definitiva, ausentes outras causas modificadoras.

Quanto ao dano qualificado a que resta condenado o segundo apelante Andre Luiz , (art. 261, II e III c/c artigo 70, inciso II, alíneas g e l), afastando a agravante da alínea “m” do artigo 70, (utilização de

instrumento de serviço) pois, não só está descrita, na vestibular acusatória, como também a prova não o traz.

É mantida a pena-base no mínimo-legal, em 01 (um) ano de reclusão, e, diante de duas agravantes previstas no art. 70 do CPM, reconhecidas em 1º grau o aumento da pena foi um quarto (art. 73 do CPM), passando a reprimenda para 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão. Em razão da majorante reconhecida em 1º grau (art. 261, III do CPM), o acréscimo nesta instância, é de um quinto, (artigo 73 do CPM). Alcançando, neste, 1 ano e 6 meses de reclusão.

À UNANIMIDADE, REJEITADAS AS PRELIMINARES, FOI DESPROVIDO O APELO MINISTERIAL E PROVIDOS EM PARTE OS DEFENSIVOS PARA ABSOLVER LUIS RICARDO PELO CRIME DE DANO, QUE É MANTIDO PARA O APELANTE ANDRÉ, ASSIM COMO MANTIDO O DELITO DE CÁRCERE PRIVADO A AMBOS OS APELANTES, AFASTANDO A AGRAVANTE PERTINENTE À UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTO DE SERVIÇO, CONFERINDO SURSIS AO APELANTE LUIS RICARDO PELO PERÍODO DE 02 ANOS, NAS CONDIÇÕES DO ART. 78, § 2º, B E C, DO CP, DOSIMETRIA DE 01 ANO E 03 MESES DE RECLUSÃO PARA O ART. 225 C/C ART. 70, II, G E L, AOS SEGUNDO E TERCEIRO APELANTES, E QUANTO AO DANO QUALIFICADO PARA ANDRÉ LUIZ COM AS AGRAVANTES DO ART. 70, II, G E L, 01 ANO E 03 MESES DE RECLUSÃO, ALTERANDO PARA ANDRÉ, PELO CRIME DE DANO A SEGUNDA QUALIFICADO QUE É A DO ART. 261, III, DO

CPM, ESTABELECE A FRAÇÃO DE 1/5, TOTALIZANDO 01 ANO E 06 MESES DE RECLUSÃO.



Julgado aos 30 de abril de 2019.

DES. ROSITA MARIA DE OLIVEIRA NETTO
Relatora

