

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

APELANTE(S): LUIZ MAURO ROMÃO DA SILVA
MINISTÉRIO PÚBLICO
HENRIQUE FRANCISCO DE PAULA NETO
FABIAN CARLOS RODRIGUES SILVA
NAYARAMENDES PEREIRA DE SOUZA
ISIS KEVILLIN OJEDA
APELADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO
HENRIQUE FRANCISCO DE PAULA NETO
FABIAN CARLOS RODRIGUES SILVA
LUIZ MAURO ROMÃO DA SILVA

Número do Protocolo: 29027/2018
Data de Julgamento: 13-03-2019

E M E N T A

APELAÇÕES CRIMINAIS – ROUBO MAJORADO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA, PROMOÇÃO E FACILITAÇÃO DE FUGA – CONDENAÇÃO – IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA E MINISTERIAL – PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ – REJEIÇÃO – MAGISTRADO SENTENCIANTE QUE SE ENCONTRAVA AFASTADO QUANDO DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO – FLEXIBILIZAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 399, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA – ALEGADA A INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 89 DA LEI N.º 9.099/1995 E AO ENUNCIADO SUMULAR N.º 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR AUSÊNCIA DE ABERTURA DE VISTA À ACUSAÇÃO PARA A PROPOSITURA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – INOCORRÊNCIA – NECESSIDADE DE CÔMPUTO DA MAJORANTE DECORRENTE DO CONCURSO FORMAL DE CRIMES – PENDÊNCIA DE APELO



SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

ACUSATÓRIO VOLTADO À CONDENAÇÃO DO RÉU POR DELITO ADICIONAL – MÉRITO – RECURSO DAS RÉS, ACUSADAS DE TEREM EMBRIAGADO AGENTES PRISIONAIS PARA, EM SEGUIDA, PROMOVEREM FUGA DE PRESOS E SUBTRAÍREM ARMAS DE FOGO DO ESTABELECIMENTO CARCERÁRIO – ALEGADA A INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – IMPROCEDÊNCIA – ROBUSTEZ DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO PRESENTES NOS AUTOS – MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS – ALMEJADA A REDUÇÃO DAS PENAS APLICADAS – POSSIBILIDADE – ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA INDEVIDAMENTE IGNORADA – RETIFICAÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO DE PENA CONCERNENTE AO CONCURSO FORMAL DE CRIMES – REPRIMENDAS REDIMENSIONADAS – RECURSOS DOS RÉUS, ACUSADOS DE TEREM FACILITADO A FUGA – ALMEJADA A ABSOLVIÇÃO – POSSIBILIDADE APENAS EM RELAÇÃO AO DIRETOR DO ERGÁSTULO, POR FALTA DE PROVAS – DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A MODALIDADE CULPOSA EM RELAÇÃO AOS AGENTES PRISIONAIS SUBALTERNOS – PENA DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA TORNADA SEM EFEITO – RECURSO DO *PARQUET* – PRETENDIDA A CONDENAÇÃO DOS AGENTES PRISIONAIS E DO DIRETOR DO ERGÁSTULO PELO DELITO DE PECULATO CULPOSO – CONFIGURAÇÃO FORMAL DO CRIME APENAS EM RELAÇÃO AOS PRIMEIROS – CONDUTA NEGLIGENTE QUE PERMITIU A SUBTRAÇÃO DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÕES DO ESTABELECIMENTO CARCERÁRIO – NECESSIDADE DE ENCAMINHAMENTO DO FEITO AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL PARA A AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – SENTENÇA REFORMADA EM PARTE – RECURSOS DE NAYARA E ISIS

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

KEVILLIN PARCIALMENTE PROVIDOS – RECURSO DE FABIAN CARLOS DESPROVIDO – RECURSO DE LUIZ MAURO PARCIALMENTE PROVIDO, ESTENDENDO SEUS EFEITOS, DE OFÍCIO, AO CORRÉU FABIAN CARLOS – RECURSO DE HENRIQUE FRANCISCO PROVIDO – RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

A aplicação do princípio da identidade física do juiz é relativizada nas hipóteses de afastamento do julgador. Além disso, com o registro de todos os depoimentos e interrogatórios judiciais em mídia audiovisual, o princípio em comento perde relevância, uma vez que o magistrado sentenciante poderá ouvir e visualizar – quantas vezes forem necessárias – todas as nuances da colheita desses elementos probatórios.

Pendente recurso ministerial contra o capítulo absolutório da sentença, não há falar em nulidade da decisão por ausência de remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal em relação ao delito em relação ao qual seria cabível, em tese, a suspensão condicional do processo, mormente quando o cômputo do acréscimo mínimo de pena decorrente do concurso formal de infrações afasta a aplicabilidade do artigo 89, *caput*, da Lei n.º 9.099/1995.

Havendo nos autos robustas provas acerca da materialidade e autoria delitiva, fica inviabilizado o acolhimento da pretensão absolutória deduzida pelas apelantes no tocante aos delitos de roubo majorado, associação criminosa e promoção de fuga.

A confissão espontânea, mesmo qualificada, deve conduzir à atenuação da reprimenda, quando determinante para o convencimento do julgador.

O aumento máximo de pena decorrente do concurso formal de crimes, nos termos do artigo 70 do Código Penal, é de 1/2, impondo-se a retificação da sentença que aplica, *contra legem*, a fração de 2/3.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Há culpa consciente, e não dolo eventual, quando o agente, embora preveja a possibilidade do resultado, não deseja nem acredita na sua ocorrência. Agem com negligência os agentes prisionais que, violando imperativos funcionais e o dever objetivo de cuidado, admitem a entrada de pessoas não autorizadas no ergástulo, em horário impróprio, e ingerem bebidas alcoólicas fornecidas por estas, com o propósito de com elas manterem relações sexuais, facilitando, culposamente, a fuga de detentos e a subtração de coisas móveis de propriedade do Estado.

Impõe-se a absolvição do diretor da unidade prisional, em relação ao qual as provas coletadas não foram suficientes para demonstrar sua ciência a respeito dos fatos criminosos que se desenrolaram no ergástulo.

Desconstituída a condenação pela forma dolosa do crime de facilitação de fuga (seja porque desclassificada para a modalidade culposa a conduta em relação aos agentes prisionais, seja porque absolvido o diretor da cadeia pública), fica sem efeito a pena de perda da função pública, prevista no artigo 92, inciso I, alínea “a”, do Código Penal.

Considerando que o crime de facilitação de fuga foi desclassificado para a forma culposa (artigo 351, § 4º, do Código Penal) e que foi reconhecida a configuração formal do delito de peculato culposo (artigo 312, § 2º, do mesmo diploma normativo), cujas penas mínimas, somadas, não atingem um ano, deve o processo ser desmembrado em relação aos agentes prisionais, encaminhando-se o feito ao Juizado Especial Criminal para que se verifique a possibilidade de suspensão condicional do processo, consoante o verbete sumular n.º 337 do Superior Tribunal de Justiça.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

APELANTE(S): LUIZ MAURO ROMÃO DA SILVA
MINISTÉRIO PÚBLICO
HENRIQUE FRANCISCO DE PAULA NETO
FABIAN CARLOS RODRIGUES SILVA
NAYARAMENDES PEREIRA DE SOUZA
ISIS KEVILLIN OJEDA

APELADO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO
HENRIQUE FRANCISCO DE PAULA NETO
FABIAN CARLOS RODRIGUES SILVA
LUIZ MAURO ROMÃO DA SILVA

RELATÓRIO

EXMO. SR. DES. PEDRO SAKAMOTO

Egrégia Câmara:

Trata-se de apelações interpostas contra a sentença prolatada nos autos da Ação Penal n.º 502-67.2015.8.11.0086, código 82566, pelo Juízo da 3ª Vara da Comarca de Nova Mutum, que: I – condenou Bruno Ojeda Amorim (não apelante) à pena de 13 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 60 dias-multa, no valor mínimo unitário, em razão da suposta prática dos crimes capitulados nos artigos 157, § 2º, inciso II, 288, *caput*, e 351, § 1º, do Código Penal; II – condenou **Nayara Mendes Pereira de Souza** à pena de 12 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 65 dias-multa, no valor mínimo unitário, em razão da suposta prática dos mesmos delitos; III – condenou **Isis Kevillin Ojeda** à pena de 12 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 65 dias-multa, no valor mínimo unitário, em razão da suposta prática das mesmas infrações penais; IV – condenou **Luiz Mauro Romão da Silva** à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como à perda da função pública, em razão da suposta prática do crime tipificado no art. 351, § 3º, do CP; V – condenou **Fabian Carlos Rodrigues Silva** à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como à perda da função pública, em razão da

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

suposta prática do mesmo delito; VI – condenou **Henrique Francisco de Paula Neto** à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como à perda da função pública, em razão da suposta prática da mesma infração penal; e VII – absolveu **Luiz Mauro, Fabian Carlos e Henrique Francisco** em relação ao crime tipificado no art. 312, § 2º, do CP (vol. VI, fls. 1.107-1.163).

As apelantes **Nayara e Isis Kevillin** alegam que não praticaram crime nenhum e que não há provas suficientes em sentido contrário, pugnando, destarte, por suas absolvições. Subsidiariamente, pleiteiam a redução das sanções aplicadas aos respectivos patamares mínimos (vol. VI, fls. 1.251-1.256, frente e verso).

O recorrente **Luiz Mauro** também pleiteia sua absolvição, afirmando que se encontrava em estado de embriaguez voluntária completa quando dos fatos em apreço, circunstância que, segundo o apelante, afasta o dolo e, por consequência, a tipicidade da conduta que lhe foi imputada. Em caráter subsidiário, requer isenção de pena, com fulcro no art. 28, § 1º, do CP, ou a redução a reprimenda imposta, a qual teria ultrapassado o máximo legal (vol. VI, fls. 1.261-1.270). Em aditivo às razões recursais, suscita a nulidade da sentença por violação ao art. 89 da Lei n.º 9.099/1995 e ao enunciado sumular n.º 337 do Superior Tribunal de Justiça, além de pedir a desclassificação do delito de facilitação de fuga para a modalidade culposa, prevista no § 4º do art. 351 do CP (vol. VII, fls. 1.311-1.316, frente e verso).

O apelante **Fabian Carlos** suscita a nulidade da sentença por infringência ao princípio da identidade física do juiz. No mérito, pugna pela absolvição, alegando que não existem provas suficientes para a condenação e que a conduta imputada teria sido perpetrada em estado de embriaguez fortuita e completa. Subsidiariamente, postula a redução da pena privativa de liberdade. Também em caráter subsidiário – embora a título de “preliminar” –, requer a anulação da pena de perda da função pública, ao argumento de que o delito pelo qual foi condenado (facilitação de fuga) não está inserido no rol dos crimes contra a administração pública, daí por que não se aplicaria o disposto no art. 92, I, alínea “a”, do CP (vol. VII, fls. 1.428-1.445, frente e verso).

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Por seu turno, **Henrique Francisco** almeja ser absolvido do crime tipificado no art. 351, § 3º, do CP, afirmando que as provas obtidas no curso da instrução evidenciam sua ignorância a respeito da possibilidade de fuga de presos no estabelecimento carcerário do qual era diretor. Ademais, alega que a sanção de perda da função pública exige fundamentação própria, não podendo ser aplicada como efeito automático da condenação (vol. VII, fls. 1.449-1.453, frente e verso).

Finalmente, o **Ministério Público do Estado de Mato Grosso** postula a condenação de **Luiz Mauro, Fabian Carlos e Henrique Francisco** pela prática do crime de peculato culposo, asseverando que há nos autos elementos de convicção suficientes para tanto (vol. VII, fls. 1.394-1.403, frente e verso).

Outrossim, o representante ministerial que oficia perante o juízo *a quo* apresentou contrarrazões aos apelos dos réus (vol. VII, fls. 1.384-1.392, frente e verso, e 1.466-1.475, frente e verso), ao passo que **Henrique Francisco, Luiz Mauro e Fabian Carlos** contrarrazoaram o recurso interposto pelo *parquet* (vol. VII, fls. 1.454-1.459, 1.515-1.519, frente e verso, e 1.524-1.530, frente e verso, respectivamente).

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça recomendou o desprovimento dos apelos defensivos e o provimento do recurso ministerial (vol. VII, fls. 1.537-1.558, frente e verso).

É o relatório.

PARECER(ORAL)

O SR. DR. JAIME ROMAQUELI

Ratifico o parecer escrito.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

V O T O PRELIMINAR - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA
IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

EXMO. SR. DES. PEDRO SAKAMOTO (RELATOR)

Egrégia Câmara:

O apelante **Fabian Carlos Rodrigues Silva** requer seja declarada a nulidade da sentença, sustentando que o princípio da identidade física do juiz não foi devidamente observado, uma vez que o magistrado que proferiu a sentença não foi o mesmo que presidiu a instrução, em suposta infringência ao artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal.

Sem razão, contudo.

O dispositivo legal mencionado, incluído no CPP pela Lei n.º 11.719/2008, veio ao encontro dos anseios doutrinários de que o julgador tivesse contato direto com as testemunhas, informantes, réus e ofendidos, com vistas a formar seu convencimento com maior segurança.

Todavia, *“tal preceito legal não tem aplicabilidade absoluta, já que a prestação jurisdicional dos togados investidos na competência para a apreciação e julgamento das causas criminais passaria a ser, necessariamente, ininterrupta, impedindo-os de se afastar temporariamente de suas funções, seja por motivo de férias, licença média e até mesmo a progressão funcional, que é inerente à carreira”* (STJ, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n.º 334.099/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma; data do julgamento: 18.10.2018; data da publicação: 22.11.2018).

Na espécie, em consulta ao Relatório de Afastamento de Magistrados disponível no sítio eletrônico deste Sodalício, constatei que o

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Excelentíssimo Senhor Doutor Cássio Leite de Barros Netto, titular do juízo de origem e prolator da sentença impugnada, encontrava-se “em trânsito” quando da realização da audiência em que foram interrogados os réus, em 14 de dezembro de 2015, razão pela qual sua substituta legal presidiu o ato (vol. V, fls. 846-860).

Não se pode ignorar que, com o registro de todos os depoimentos e interrogatórios judiciais em mídia audiovisual, o princípio em comento perde relevância, uma vez que o magistrado sentenciante poderá ouvir e visualizar – quantas vezes forem necessárias – todas as nuances da colheita desses elementos probatórios, podendo até mesmo formar seu convencimento sobre determinado ponto a partir da linguagem corporal de determinada testemunha ou acusado, por exemplo. Isso porque não terá à sua disposição meras transcrições da prova oral como outrora, mas as próprias oitivas, capturadas com fidedignidade em arquivos digitalizados.

Nessa linha intelectual, é sintomático que o Código de Processo Civil em vigor não contemple o princípio da identidade física do juiz, ao contrário do “Código Buzaid”, de 1973, do qual eram emprestadas supletivamente as exceções à regra do art. 399, § 2º, do CPP.

Destarte, considerando que o magistrado titular estava afastado quando da realização da audiência de instrução, mas que teve ele acesso às gravações dos depoimentos e interrogatórios, bem ainda não tendo a defesa logrado demonstrar a ocorrência de prejuízo, não há nulidade a ser declarada.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar, em consonância com o parecer ministerial.

É como voto.

Registro ainda que as demais questões rotuladas como “preliminares” pelo apelante **Fabian Carlos** dizem respeito ao próprio mérito e assim serão tratadas.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

V O T O PRELIMINAR - INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 89
DA LEI Nº 9.099/1995 E AO ENUNCIADO SUMULAR Nº 337 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXMO. SR. DES. PEDRO SAKAMOTO (RELATOR)

Egrégia Câmara:

O recorrente **Luiz Mauro Romão da Silva** argumenta que o juízo *a quo* deixou de observar o artigo 89, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, que permite a suspensão condicional do processo nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, e o enunciado sumular nº 337 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “*é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva*”.

Na leitura do apelante, o fato de ele ter sido absolvido em relação ao crime de peculato culposo e condenado tão somente pelo delito capitulado no art. 351, § 3º, do Código Penal, cuja pena mínima cominada é de um ano de reclusão, impõe o reconhecimento da nulidade da sentença, uma vez que o magistrado de origem deveria ter encaminhado os autos ao *parquet* para a elaboração de proposta de suspensão condicional do processo.

Contudo, o acolhimento da tese defensiva é obstado pelo fato de que o **Ministério Público** apelou do capítulo absolutório da sentença, bem como porque o juiz de primeiro grau concluiu que o crime de facilitação de fuga foi perpetrado em *curso formal de infrações*, considerando a pluralidade de detentos beneficiados pela suposta conduta dolosa do recorrente.

Assim, além da possibilidade de que o apelo do *parquet* seja provido, o que redundaria na condenação de **Luiz Mauro** também pelo crime tipificado

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

no art. 312, § 2º, do CP, amolda-se ao caso em análise o verbete sumular n.º 243 do STJ, o qual impede a suspensão do processo nas hipóteses em que a majorante decorrente do concurso formal faça com que a pena mínima cominada ultrapasse um ano.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar, em consonância com o parecer ministerial.

É como voto.

V O T O MÉRITO

EXMO. SR. DES. PEDRO SAKAMOTO (RELATOR)

Egrégia Câmara:

Dos pedidos absolutórios e desclassificatórios

Como relatado, todos os réus condenados nos autos da Ação Penal n.º 502-67.2015.8.11.0086, código 82566, oriunda da 3ª Vara da Comarca de Nova Mutum, pleiteiam suas absolvições, à exceção de Bruno Ojeda Amorim, em relação ao qual a sentença transitou em julgado.

A denúncia ofertada pelo *parquet* narra que, em data não precisa, Bruno, **Nayara Mendes Pereira de Souza, Isis Kevillin Ojeda** e Cleomar Gonçalves dos Reis (em relação ao qual o processo foi desmembrado) se associaram para o fim de cometer crimes, e que, no dia 5 de fevereiro de 2015, o grupo promoveu a fuga de presos e subtraiu armas de fogo e munições do estabelecimento carcerário, após inibir a possibilidade de resistência dos agentes prisionais **Fabian Carlos Rodrigues Silva e Luiz Mauro Romão da Silva**.

De acordo com a exordial, Bruno e Cleomar, que estavam presos preventivamente na cadeia pública de Nova Mutum, mantiveram contato telefônico com

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Nayara e Isis Kevillin a fim de combinarem a forma como as rés adentrariam o ergástulo, incapacitariam os agentes prisionais, libertariam os detentos e levariam o armamento.

Assim, por volta das 22h40min da data em questão, as acusadas teriam se dirigido ao local, levando consigo uísque e energéticos imbuídos com a substância sedativa clonazepam (Rivotril). Ali teriam sido recebidas por **Fabian Carlos e Luiz Mauro** com a ciência de **Henrique Francisco de Paula Neto**, diretor do estabelecimento, o qual teria se recolhido à sua sala.

Segundo a incoativa, os dois agentes prisionais, após serem seduzidos pelas rés, ingeriram as bebidas que continham clonazepam, o que os fez dormir.

Aproveitando-se da situação, **Nayara** teria se apoderado das chaves das celas e aberto o compartimento no qual se encontravam Bruno e Cleomar. Em seguida, estes teriam aberto as demais celas.

Com isso, pouco menos de 30 dos aproximadamente 75 indivíduos que se encontravam encarcerados empreenderam fuga.

A peça vestibular também relata que, antes de deixarem a cadeia pública, Bruno e Cleomar subtraíram três espingardas e um revólver calibre 38, sete munições calibre 38, 13 munições calibre 12 e 18 munições calibre 12 antimotoim, de propriedade do Estado.

Comunicados os fatos à Polícia Militar do Estado de Mato Grosso, efetivou-se a prisão em flagrante de **Luiz Mauro, Fabian Carlos e Henrique Francisco**. Tempos depois, Bruno, **Nayara e Isis Kevillin** foram capturados em Cuiabá.

Ao cabo da instrução processual, Bruno, **Nayara e Isis Kevillin** foram condenados pelos delitos de roubo majorado, associação criminosa e promoção de fuga qualificada, tipificados, respectivamente, nos artigos 157, § 2º, II, 288, *caput*, e 351, § 1º, do CP. Já os Agentes Prisionais **Luiz Mauro e Fabian Carlos** e o Diretor **Henrique Francisco** foram condenados pelo crime de facilitação de fuga qualificada, capitulado no art. 351, § 3º, do CP, e absolvidos do delito de peculato culposos, tipificado

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

no art. 312, § 2º, do mesmo diploma normativo.

Em síntese, a defesa das rés argumenta: I – que “os fatos descritos nos autos ocorreram por iniciativa dos agentes carcerários, quando entraram em contato com a apelante **Nayara**, convidando-a para promoverem, dentro do cárcere, mais uma de suas festas”; II – que “a única intenção da acusada **Nayara** era de ficar à vontade com seu namorado Bruno, que foi o que ocorreu após terminada a ‘festinha’ com os agentes”; e III – que a fuga ocorreu inesperadamente, pois quando **Nayara** abriu a cela de Bruno, houve tumulto por parte dos detentos, desencadeando os demais fatos, sem que as acusadas pudessem ter previsto a fuga e a subtração das armas de fogo e munições.

Todavia, os indícios coletados ao longo das investigações policiais e as provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório, não deixam dúvida de que todo o episódio vinha sendo cuidadosamente orquestrado por Bruno, Cleomar e **Nayara** há vários dias, tendo **Isis Kevillin** aderido ao intento delitivo de seus comparsas com antecedência menor, porém suficiente para o reconhecimento de seu envolvimento na trama.

Guilherme Rodrigues da Silva de Oliveira, um dos indivíduos que se encontrava custodiado na Cadeia Pública de Nova Mutum naquela noite, relatou à autoridade policial:

*“[...] QUE o depoente, desde a semana passada, presenciou Bruno Ojeda, Cleomar e Fernando Ruela (preso transferido de Diamantino) realizando ligações telefônicas e planejando uma fuga; QUE Bruno, Cleomar e Fernando conversavam com a namorada de Bruno Ojeda, conhecida por **Nayara Mendes**, e diziam que se não desse certo a tentativa de fuga dopando os agentes com o auxílio de garotas de programa, iriam tentar por um buraco ou então chamariam um pessoal de fora para fazerem um resgate; QUE na data de ontem Bruno Ojeda, Cleomar e Fernando ficaram o dia todo ligando para marcar a fuga, organizando o abastecimento de veículo e combinando com a pessoa que daria a fuga,*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

*dirigindo o carro, bem como acertando os horários com **Nayara**; QUE Bruno falou para **Nayara** trazer whisky para ele beber dentro da cadeia; QUE por volta das 23h30min **Nayara** chegou com sua amiga Loana e levaram whisky para a cadeia; QUE o agente penitenciário **Romão** pegou um dos whiskies e levou para dentro da cela n.º 5; QUE o agente **Romão** voltou para a frente da Cadeia Pública e permaneceu com o agente penitenciário **Fabian** e as duas garotas, **Nayara** e Loana; QUE após cerca de duas horas **Nayara** abriu a bigorna central e abriu também a cela n.º 5, entregando as chaves para Bruno Ojeda e os demais; QUE o depoente não viu quem abriu as outras celas; QUE todas as celas da área interna foram abertas, inclusive a triagem, ficando fechadas apenas as celas do anexo (que são as celas externas); QUE o depoente não viu quem subtraiu as armas, mas quem saiu primeiro foi o Bruno, na companhia de Cleomar, já com a intenção de pegarem as armas; QUE o depoente não sabe qual substância as garotas de programa colocaram no whisky consumido pelos agentes prisionais; QUE após a saída de Bruno Ojeda e demais ocupantes da cela n.º 5, os presos das outras celas começaram a sair também, e o depoente saiu por volta das 03h00min; [...]" (vol. I, fls. 22-24).*

Cumprir enfatizar que, posteriormente, Guilherme esclareceu: *"QUE na noite do dia 04/02/2015 o depoente estava na cela n.º 5 quando ouviu Bruno Ojeda comentando sobre a fuga e dizendo que viriam **Nayara** e Loana para seduzirem os agentes; QUE por isso o depoente achou que Loana tivesse vindo, mas na verdade veio outra garota que o depoente não sabe dizer o nome, nem tem condições de fazer o reconhecimento, pois só viu **Nayara** dentro da cadeia no momento da fuga; [...]" (vol. I, fls. 67-68).*

Confira-se, outrossim, os seguintes trechos do depoimento prestado por Guilherme em audiência:

Promotor de Justiça: *"Antes da fuga, do horário da fuga, o senhor presenciou algum réu ou alguns réus planejando a fuga?"*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Guilherme: *“Algumas horas antes não, alguns dias antes. Antes sim. O Bruno Ojeda conversando com o Cleomar que eles queriam armar uma fuga.”*

Promotor de Justiça: *“Eles conversavam entre eles e por telefone?”*

Guilherme: *“Por telefone. Conversavam com as meninas também, a Nayara e a Isis.”*

Promotor de Justiça: *“O senhor presenciou ambos falando ao telefone?”*

Guilherme: *“Sim, ele me mostrava as mensagens no celular dele, tudo.”*

Promotor de Justiça: *“Eles não escondiam que iriam tentar fazer essa fuga?”*

Guilherme: *“Não. Eles iam tentar fugir de qualquer jeito. Os três motivos que eles queriam fugir, se não fosse pelo resgate, se não desse certo que nem as meninas tentaram e deu certo, eles iam tentar por resgate ou se não por um túnel que as meninas mesmo já tinham mandado as terras lá pra dentro”.*

Promotor de Justiça: *“O senhor viu eles conversando com quais meninas? O Cleomar e o Bruno?”*

Guilherme: *“Com a Nayara e com essa Isis aí.”*

Promotor de Justiça: *“O senhor informa uma Loana no depoimento do senhor. Ele chegou a conversar com essa Loana também?”*

Guilherme: *“Ele falava sempre dessa Loana...”*

Promotor de Justiça: *“Mas com a Isis e com a Nayara o senhor presenciou?”*

Guilherme: *“Presenciei.”*

Promotor de Justiça: *“O senhor presenciou como seria essa fuga?”*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Guilherme: *“Ele já tinha falado dessa fuga, que eles iriam tentar com remédio.”*

Promotor de Justiça: *“E os agentes prisionais que estavam no momento? Eles escolheram esses agentes prisionais, pra realizar a fuga naquele dia, ou foi uma coincidência?”*

Guilherme: *“Não, porque para os agentes já era normal ir menina lá pra eles fazerem festa, essas coisas, eles não estranharam, resolveram fazer no plantão desses agentes.”*

Promotor de Justiça: *“Quem seriam esses agentes que permitiam festas e levavam garotas de programa?”*

Guilherme: *“O Romão, o Fabian... o Maurides também fazia festa lá dentro mas ele não tava no dia.”*

[...]

Promotor de Justiça: *“Na hora da fuga o senhor chegou a ver as moças? A Isis e a Nayara?”*

Guilherme: *“Vi a Nayara abrindo o portão.”*

Promotor de Justiça: *“O senhor já conhecia a Nayara e a Isis?”*

Guilherme: *“Só a Nayara.”*

Promotor de Justiça: *“O senhor viu a Nayara abrindo os portões das celas, é isso?”*

Guilherme: *“Isso.”*

Promotor de Justiça: *“E eles falaram onde estavam os agentes? O senhor sabia onde estavam os agentes?”*

Guilherme: *“Os agentes já estavam dopados, então nós saímos correndo...”*

Promotor de Justiça: *“Mas na hora o senhor já sabia que os agentes estavam dopados?”*

Guilherme: *“Pra ter dado certo...”*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Promotor de Justiça: *“Deduzia. E o senhor chegou a ver algum dos agentes lá?”*

Guilherme: *“Vi, quando estava todo mundo saindo correndo, o Romão estava vindo meio tonto, mas não conseguia falar nada, meio tropicando só...”*

Promotor de Justiça: *“Quando doparam os agentes, o senhor já estava aguardando a fuga?”*

Guilherme: *“Não, eu estava dormindo, acordei com o barulho deles gritando.”*

Promotor de Justiça: *“E o senhor sabia que a fuga ia ser nesse dia?”*

Guilherme: *“Sabia. Só não sabia se ia acontecer mesmo, se ia dar certo, mas sabia que eles iriam tentar nesse dia.”*

[...]

Juíza: *“Quem combinou tudo foi o Bruno Ojeda, é isso?”*

Guilherme: *“Bruno Ojeda, Cleomar e Fernando Ruela dos Santos.”*

Juíza: *“E o senhor também estava nessa cela, e mais quem?”*

Guilherme: *“Jackson, Paulo Roberto, que é o ‘Gordão do Pó’, estava o ‘Nego Misso’, várias pessoas.”*

Juíza: *“E os outros, que estavam presos na mesma cela, não arquitetaram essa fuga? Só esses três?”*

Guilherme: *“Só.”*

Juíza: *“E do meio externo foram as duas meninas?”*

Guilherme: *“Foi.”*

Juíza: *“E o senhor sabia que eram elas?”*

Guilherme: *“Que eu tinha certeza, que era a Nayara.”*

Juíza: *“A Isis o senhor pode afirmar ou não?”*

Guilherme: *“Não.”*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Juíza: “*Mas era mais de uma?*”

Guilherme: “*Era mais de uma.*”

Juíza: “*E o que foi dito para o senhor e para os demais reeducandos que estavam na mesma cela, que aconteceria naquela noite?*”

Guilherme: “*Dopar os agentes, pegar as chaves deles das bigornas para ir embora.*”

Juíza: “*Então os agentes não sabiam que eles iam...*”

Guilherme: “*Não. Não, senhora.*”

Juíza: “*E o Henrique?*”

Guilherme: “*O Henrique, eu acho que também não sabia dessa festa, não.*”

[...]

Juíza: “*E como foi combinado para que elas entrassem na cadeia pública?*”

Guilherme: “*O Bruno tinha me falado que ele já tinha conversado com a Nayara sobre fuga, né? Daí ela foi falando pra ele, até que ele chegou na conclusão de que eles faziam festa lá dentro. E como ela já tinha mandado mensagem pra ele...*”

Juíza: “*Quem já tinha mandado mensagem?*”

Guilherme: “*A Nayara, para o Romão. Para o agente. Para eles poderem se encontrar. Aí, diz que ele mandou mensagem pra ela, pra se encontrarem na cadeia e fazerem uma festa, e que era pra ela levar uma amiga.*”

Juíza: “*Então a Nayara combinou com o Romão?*”

Guilherme: “*É, a Nayara combinou com o Romão.*”

Juíza: “*Então ele já estava esperando elas chegarem?*”

Guilherme: “*Já.*”

Juíza: “*E era para levar uma amiga por que?*”

Guilherme: “*Pro Fabian, que estava junto no mesmo dia.*”

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Juíza: “Mas isso o senhor está deduzindo ou foi falado?”

Guilherme: “Foi falado.”

Juíza: “Isso o senhor já sabia que iria acontecer, só não sabia que iriam conseguir dopá-los?”

Guilherme: “Sim. É” (vol. V, fl. 826).

Corroborando a versão dos fatos relatada por Guilherme, Dalvan Lourenço, outro indivíduo que se encontrava encarcerado na Cadeia Pública de Nova Mutum, declarou:

*“[...] QUE o depoente vinha presenciando há cerca de dez dias os reeducandos Bruno Ojeda, Cleomar, Fernando Ruela e Rodrigo Gama Ferreira planejando fugir da Cadeia Pública; QUE conversavam entre eles dizendo que tentariam fugir com o auxílio da convivente de Bruno Ojeda Amorim, conhecida por **Nayara**, e a irmã dela por parte de pai, conhecida por Loana; QUE se não desse certo a fuga com a ajuda de **Nayara** e Loana, iriam cavar um buraco a partir da cela n.º 5 ou então chamariam um resgate; QUE Bruno Ojeda Amorim conversava o dia inteiro no telefone e a madrugada toda com a mulher dele; QUE no dia 04/02/2015 o depoente ouviu Bruno Ojeda conversar com **Nayara** e perguntar que horas que ela viria, e ela disse que chegaria por volta das 22h00min e que até às 02h00min estariam abertos os portões; QUE Bruno falou para **Nayara** trazer bebida alcoólica do tipo whisky para ele e para os agentes, e para colocar um ‘boa noite Cinderela’ na bebida dos agentes; QUE por volta das 22h30min **Nayara** ligou para Bruno e avisou que estava chegando; QUE os agentes penitenciários, inclusive o diretor, estavam acordados quando **Nayara** e Loana chegaram; QUE em determinado momento **Nayara** foi até o banheiro e ligou para Bruno Ojeda, dizendo que já estava dentro da Cadeia Pública com os agentes de plantão e o diretor da cadeia, dizendo que o ‘boa noite Cinderela’ já estava preparado; QUE o depoente sabe que **Henrique** toma remédio controlado para dormir e não pode consumir*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

*bebida alcoólica; QUE por volta da 01h00min o Bruno Ojeda ligou para o telefone do agente **Fabian** e perguntou se a bebida alcoólica já estava dentro da Cadeia Pública; QUE o agente **Fabian** falou que estava e que já iria mandar; QUE Bruno pagou R\$ 300,00 (trezentos reais) para que a bebida alcoólica entrasse naquela noite, sendo que já havia pago em outras datas a mesma quantia para entrar bebia alcoólica na cela, sempre à noite ou de madrugada; QUE o depoente viu uma garrafa pet de aproximadamente 500ml ser puxada pela ‘Tereza’ até a cela n.º 5; QUE Bruno e Cleomar ‘resgataram’ a garrafa e se serviram com o líquido; QUE o depoente também consumiu a bebida e notou que era whisky; QUE essa garrafa de meio litro foi vazia e retornou cheia mais algumas vezes, sempre da mesma forma, passando de ‘correria’ para ‘correria’, de uma cela para outra, chegando na cela n.º 5 com auxílio de uma ‘Tereza’ (espécie de corda feita com linha de crochê); QUE **Nayara** e Loana ficaram com os agentes penitenciários e **Henrique** foi dormir; QUE os agentes penitenciários tomaram o whisky com o ‘boa noite Cinderela’ e dormiram; QUE **Nayara** abriu o portão central (bigorna central), foi até a cela n.º 5 e a abriu, entregando as chaves das demais celas para Bruno; QUE Bruno e demais presos da cela n.º 5 abriram as outras celas; QUE começou uma correria dos presos que saíram das celas e também conversas em tom normal durante todo o trajeto das celas até a porta da frente; QUE o interrogado viu os presos saindo e depois de um tempo resolveu sair também; [...]” (vol. I, fls. 49-51).*

Em seguida, Dalvan retificou suas declarações a fim de esclarecer que quem adentrou a Cadeia Pública na companhia de **Nayara** a fim de seduzir e incapacitar os agentes prisionais não foi “Loana”, mas sim a apelante **Isis Kevillin**, irmã do detento Bruno, reconhecida fotograficamente pela aludida testemunha (vol. I, fls. 52-53).

Em seu interrogatório judicial, **Nayara** alegou ter sido pega de

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

surpresa pela fuga, afirmando que seu propósito naquela noite, ao abrir a cela em que Bruno se encontrava, era tão somente de passar alguns momentos com seu namorado. Contudo, na vã tentativa de reforçar sua fantasiosa versão dos fatos, a recorrente asseverou ter se separado de Bruno no tumulto e deixado o estabelecimento prisional depois do réu, o que é desmentido pelas gravações do circuito interno de segurança do ergástulo, como registrado no seguinte excerto do Auto de Constatação das imagens:

*“[...] Às 01h46min45seg é possível visualizar **Nayara** correndo até o portão pequeno e em seguida Bruno Ojeda portando uma espingarda calibre 12, bem como o reeducando Cleomar Reis, alcunha ‘Mutante’, portando outra espingarda calibre 12; Bruno Ojeda passa a espingarda para alguém em um ponto que a câmera não alcança, sai da cadeia colocando um revólver na cintura, dá as mãos para **Nayara** e foge, atravessando a rua, bem como fogem os demais presos; [...]” (vol. I, fls. 75-76).*

Outrossim, é necessário enfatizar que a adesão voluntária e premeditada de **Isis Kevillin** ao plano de fuga ficou comprovada também pelo depoimento prestado por seu próprio namorado, Jerlan José dos Santos, o qual, em delegacia, declarou:

*“[...] QUE no dia da fuga da cadeia pública de Nova Mutum/MT, noite de 04/02/2015, por volta das 21h00min, estava em sua residência com sua namorada **Isis Ojeda**; QUE por volta das 22h30min **Nayara Mendes**, amiga de **Isis**, chegou na residência e **Isis** saiu com ela em uma motocicleta Honda Biz de cor preta fosca; QUE o interrogado perguntou para **Isis** onde ela iria e ela disse que iria na casa da avó de **Nayara**, siando as duas em seguida; QUE o interrogado não estava sabendo nada sobre a fuga e se soubesse não deixaria **Isis** ter participado; QUE por volta das 02h45min **Isis** chegou em casa chorando e contou para o interrogado que convenceram ela a participar de um plano de fuga na cadeia; QUE o interrogado perguntou como que aconteceu e **Isis** contou que*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

*ela foi com **Nayara** até a cadeia pública a pedido de Bruno Ojeda para doparem os agentes e facilitarem a fuga dos presos; QUE depois de ter entrado e conversado com os agentes, **Isis** desistiu e saiu da cadeia, segundo ela contou; QUE após sair da cadeia **Isis** foi até a praça da Bíblia e ficou um tempo sentada; QUE Bruno Ojeda ligou para ela chorando e mandou ela voltar; QUE **Nayara** saiu da cadeia pública e foi até a praça da Bíblia atrás de **Isis**; QUE **Nayara** ‘fez a cabeça’ de **Isis**, convencendo ela a voltar; QUE um dos agentes, não sabendo qual deles, também ligou para **Isis** pedindo para ela voltar; QUE as duas voltaram para a cadeia pública; QUE após voltar para a cadeia, **Isis** e **Nayara** ofereceram whisky com clonazepam para os agentes, e colocaram a substância no momento em que eles foram buscar gelo; QUE **Isis** contou que um deles, o mais magro (agente **Romão**), que estava com a **Nayara** e que tinha pedido para **Nayara** trazer ‘pó’ (cocaína) para ele, demorou mais para dormir, e o que estava com **Isis**, o mais gordinho (agente **Fabian**), dormiu mais rápido; QUE em um determinado momento, o agente **Fabian** foi até a sala em que estava **Nayara** com o agente **Romão**, e este já estava quase dopado, e para que **Fabian** não visse, **Nayara** pegou o revólver de **Romão**, apontou para este, engatilhando-o, e disse que para **Fabian** que **Romão** não iria sair naquele momento porque estava ocupado; QUE após os dois dormirem **Nayara** pegou as chaves e abriu a cela do Bruno Ojeda, entregando as chaves para os presos da cela do Bruno, e estes abriram as demais celas; QUE os presos, **Isis** e **Nayara** saíram todos correndo; [...] QUE toda a história ficou sabendo a partir de **Isis** e esta disse para o interrogado que o ex-diretor **Henrique** não teve contato com ela e **Nayara**, nem teria visto as duas dentro da cadeia pública; [...]” (vol. I, fls. 121-123).*

Ademais, cumpre registrar que, em juízo, ambas as recorrentes, apesar de negarem o propósito de promoção de fuga e subtração das armas de fogo, confessaram terem ingressado no estabelecimento prisional naquela noite com bebidas

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

alcoólicas e substância sedativa (clonazepam), as quais foram fornecidas pelas apelantes aos agentes prisionais de plantão (vol. V, fl. 862).

Relevantes, nesse particular, as considerações feitas pelo eminente magistrado sentenciante:

“[...] *não é crível que os acusados praticaram tal crime apenas para que Bruno e **Nayara** pudessem ter um momento a sós, já que para isso existem as visitas íntimas e segundo a testemunha Guilherme havia festinhas sempre no local e também os acusados já haviam combinado outras formas de foragir da cadeia pública*” (vol. V, fl. 1.123).

A questão de os agentes prisionais terem ou não tomado a iniciativa de convidar as apelantes para uma “festinha” naquela noite é irrelevante no contexto delineado, uma vez que, pelo que se pode depreender dos elementos de prova contidos nos autos, **Nayara** e **Luiz Mauro** já haviam se conhecido e trocavam mensagens há algum tempo, em razão das visitas feitas pela recorrente ao seu namorado Bruno na Cadeia Pública de Nova Mutum, de modo que o grupo criminoso, aproveitando-se dessa aproximação entre uma de suas integrantes e um agente prisional sabidamente propenso a praticar e permitir comportamentos ilícitos naquele estabelecimento, aproveitou-se do plantão de **Luiz Mauro** e **Fabian Carlos** e do suposto “convite” feito pelo primeiro à apelante **Nayara** para executar o plano de fuga, que já havia sido cuidadosamente engendrado.

Além disso, ficou claramente caracterizada a prática do crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas, porquanto a subtração das armas de fogo e munições foi possibilitada pela conduta das rés, as quais reduziram os agentes prisionais à impossibilidade de resistência (art. 157, *caput*, *in fine*, do CP), cabendo salientar que Bruno e Cleomar, comparsas das apelantes no planejamento da fuga, figuram entre aqueles que saquearam o depósito de armamentos após deixarem a cela.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim decidiu:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. DELITO DE ROUBO.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

OFERECIMENTO DE BEBIDA COM TRANQUILIZANTE À VÍTIMA. MEIO DE REDUZIR-LHE A RESISTÊNCIA. GOLPE CONHECIDO COMO 'BOA NOITE CINDERELA'. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Configura crime de roubo a conduta do agente que oferece bebida com tranquilizante à vítima, provocando uma condição de passividade e reduzindo a sua resistência a fim de subtrair-lhe a carteira.

2. Recurso especial conhecido e provido para restaurar a sentença” (STJ, Recurso Especial n.º 1.059.943/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma; data do julgamento: 21.5.2009; data da publicação: 15.6.2009).

Essas as principais razões pelos quais as condenações de **Nayara e Isis Kevillin** devem ser mantidas.

Por seu vez, a defesa do Agente Prisional **Luiz Mauro** argumenta que o réu foi colocado em estado de embriaguez completa pelas acusadas com o uso de bebida alcoólica contendo substância dopante, o que teria inibido sua capacidade de compreensão da realidade, desaguando na atipicidade do fato por ausência de dolo.

Já o recorrente **Fabian Carlos** pleiteia a aplicação do § 1º do art. 28 do CP, o qual dispõe ser isento de pena “*o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento*”.

Entretanto, não há falar em aplicação do mencionado dispositivo legal porque, na espécie, a embriaguez não decorreu de “*caso fortuito ou força maior*”, mas da vontade livre e consciente dos agentes prisionais de ingerirem bebidas alcoólicas fornecidas por pessoas que em hipótese nenhuma poderiam ter sido autorizadas a adentrarem a Cadeia Pública naquelas circunstâncias.

De outra banda, analisando detidamente o acervo probatório,

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

verifico que, de fato, **Luiz Mauro** e **Fabian Carlos** não agiram com dolo eventual de facilitar a fuga. Contudo, é inegável que os agentes prisionais negligenciaram seus deveres funcionais, admitindo o ingresso das acusadas na Cadeia Pública de Nova Mutum na calada da noite, com o propósito de, imprudentemente, ingerirem bebidas alcoólicas e manterem relações sexuais com as réas, atividades estas que, conquanto impróprias, eram rotineiras naquele estabelecimento carcerário, segundo os diversos depoimentos coletados no curso das investigações e da instrução.

A propósito, confira-se o seguinte trecho das declarações prestadas pelo detento Guilherme à autoridade policial:

*“[...] QUE as ‘festinhas’ com garotas de programa ocorriam com frequência na Cadeia Pública, à noite, e sempre com os agentes penitenciários **Romão, Fabian** e **Maurides**, com várias garotas de programa, não sabendo o depoente identificá-las, sendo que na noite de ontem foi a primeira vez que viu **Nayara** e sua amiga na Cadeia Pública com os agentes penitenciários; QUE quando **Romão, Fabian** ou **Maurides** estavam de plantão com outro agente penitenciário, eles esperavam esse outro agente ir para os fundos da Cadeia Pública ou então se distrair para poderem abrir a porta da frente da Cadeia Pública para as garotas de programa entrarem; [...]” (vol. I, fls. 22-24).*

Aliás, o próprio fato de que irregularidades como estas eram comuns na Cadeia Pública de Nova Mutum demonstra que o dolo eventual não pode ser reconhecido em relação aos apelantes **Luiz Mauro** e **Fabian Carlos**, uma vez que, até então, nas numerosas “festas” promovidas pelos agentes prisionais com mulheres e bebidas no local, não se tinha notícia de tentativa de fuga, de modo que não se pode afirmar que os réus assumiram ou se conformaram com esse risco.

Em abono a essa conclusão, veja-se o seguinte trecho do depoimento prestado em juízo pela testemunha Jean Paulo Ferreira Nascimento:

Juíza: *“O senhor ouviu várias pessoas que estavam ali, e viu o local dos fatos. Foi comentado com o senhor, por algum dos reeducandos*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

que ali estavam, ou que foram capturados depois, que o senhor tenha ouvido, não por sua percepção, mas tenha sido ouvido pelo senhor, se houve alguma espécie de facilitação?”

Jean Paulo: “*Olha, doutora, pelo que eu ouvi, na realidade foi um encontro marcado ali, provavelmente de cunho relacional, para eles se relacionarem, para elas duas terem entrado, só que eles não esperavam que elas iriam utilizar de um meio para deixar eles apagados para que ocorresse a fuga. Pelo que eu entendi, o que deu pra entender foi isso. Não que já tivesse esse cunho da fuga, mas que era um encontro marcado realmente, em que houve essa utilização de medicamento para que eles ficassem dopados*” (vol. V, fl. 826).

Nesse contexto, entendo que assiste razão à defesa do acusado **Luiz Mauro** quando, em sua peça aditiva às razões recursais, pugna em caráter subsidiário pela desclassificação do delito capitulado no art. 351, § 3º, do CP, para a modalidade culposa, prevista no § 3º do mesmo artigo, *in verbis*:

“Art. 351. Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva:

[...]

§ 4º - No caso de culpa do funcionário incumbido da custódia ou guarda, aplica-se a pena de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.”

Com efeito, entendo que, no caso dos autos, configurou-se, por parte dos recorrentes **Luiz Mauro e Fabian Carlos**, a denominada culpa consciente, quando “*o agente, embora prevendo o resultado, acredita sinceramente na sua não ocorrência; o resultado previsto não é querido ou mesmo assumido pelo agente*” (GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*, vol. I, 17ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 261).

Na espécie, a quebra do dever objetivo de cuidado se deu com a admissão das acusadas na Cadeia Pública e com a ingestão de bebidas alcoólicas

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

fornecidas por estas, mormente porque **Luiz Mauro** tinha ciência de que **Nayara** era namorada de Bruno, razão pela qual certamente tinha condições de prever o objetivo da recorrente, no entanto, acreditou, ingênua mas sinceramente, que “nada de mais” ocorreria naquela noite, ou seja, que apenas tomaria algumas doses de *whisky* e manteria relações sexuais com **Nayara**, confiando que esta não tentaria promover a fuga dos presos.

Ademais, por força do disposto no art. 580 do CP, a desclassificação ora realizada também deve se estender, de ofício, ao corréu **Fabian Carlos**, pois embora não tenha formulado tal pedido, sua conduta negligente e imprudente foi idêntica à do recorrente **Luiz Mauro**.

Quanto ao apelante **Henrique Francisco**, então Diretor da Cadeia Pública de Nova Mutum, entendo que merece prosperar a pretensão absolutória. Isso porque não foram produzidas provas suficientes de que ele tivesse ciência da entrada das acusadas no estabelecimento prisional naquela noite, muito menos que tenha presenciado o consumo de bebidas alcoólicas por parte dos agentes de plantão.

Interrogado em sede policial, o réu declarou:

*“[...] QUE o interrogado trabalha como agente prisional na Cadeia Pública de Nova Mutum/MT há cerca de nove anos e atua como diretor da cadeia desde o ano de 2007; QUE o interrogado reside na primeira sala à esquerda da Cadeia Pública para economizar o dinheiro de um aluguel e também porque os agentes prisionais achavam melhor a presença do interrogado no local, pois seria mais um servidor à disposição; QUE o interrogado trabalha durante o expediente, iniciando por volta das 07h00min, quando coloca seu uniforme, o retirando por volta das 18h00min e permanecendo acordado até entre às 00h00min e 01h00min, quando desliga a televisão e avisa o agente prisional plantonista que está indo descansar, trancando a porta de sua sala; QUE o interrogado, na data de ontem, por volta das 23h00min saiu para fumar um cigarro, conversou um pouco com o agente prisional **Romão** sobre rotinas e procedimento,*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

*inclusive **Romão** disse que os agentes deveriam ficar mais atentos e comprometidos com o serviço, principalmente em razão do excesso de presos na Cadeia Pública de Nova Mutum/MT, que contava com cento e doze presos até a data de ontem; QUE após essa conversa o interrogado entrou e assistiu o jogo de futebol (uma reprise de um dos jogos da Copa da África), não se recordando o canal (canal fechado da TV por assinatura 'Claro'); QUE poucos minutos antes de terminar o jogo o interrogado saiu novamente para fumar um cigarro e pouco depois saiu o agente prisional **Fabian**; QUE **Fabian** foi até os fundos da cadeia, fez uma ronda e voltou, entrando novamente na cadeia, sem conversar com o interrogado; QUE por volta da meia-noite e pouco o interrogado acabou de fumar e avisou **Fabian** que estava indo descansar; QUE o interrogado fez sua oração, deitou e dormiu; QUE por volta das 04h30min o interrogado levantou para ir até o banheiro que fica em sua própria sala e não notou nada de irregular; QUE o interrogado não chegou a sair de seu quarto; QUE durante toda a noite não percebeu nenhum barulho, algazarra, pessoas andando e nenhuma porta abrindo; QUE nessa noite o interrogado estava com cólicas intestinais e apenas foi no banheiro em uma oportunidade; QUE na sala do interrogado, onde o mesmo descansa, existe uma televisão em que aparecem as imagens do circuito interno de vigilância, que foi recentemente instalado e o interrogado não faz uso; QUE por volta das 06h00min o interrogado estava dormindo quando o Agente Prisional Aurimar bateu na porta de sua sala; QUE o interrogado abriu a porta e Aurimar estava nervoso e contou para o interrogado que presos haviam fugido após renderem os agentes prisionais de plantão, que eram **Romão** e **Fabian**; QUE **Romão** estava na primeira sala à direita meio inconsciente e Aurimar não sabia onde estava **Fabian**; QUE Aurimar e o interrogado procuraram **Fabian** e o encontraram na sala de alojamento, dormindo e sem as calças; QUE no alojamento havia um copo e uma garrafa de whisky com o rótulo preto, ambos vazios; QUE a*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

*Polícia Militar já estava no local e deu apoio para realizar o procedimento de retirada dos presos e recontagem; QUE foi constatado que vinte e quatro presos fugiram das celas internas e que três fugiram da cela da triagem; QUE todas as celas internas estavam abertas, entretanto a maioria dos presos permaneceu na Cadeia Pública; QUE um dos presos que havia fugido e retornado para a Cadeia Pública informou que duas mulheres entraram na cadeia e assediaram os agentes prisionais plantonistas, sendo que colocaram algum tipo de substância no whisky para doparem eles; QUE após os agentes dormirem, as mulheres abriram o portão principal e a cela n.º 5, sendo posteriormente abertas as demais celas e permitindo que os presos fugissem; QUE após a fuga os policiais militares e civis iniciaram a busca para recapturar os foragidos; QUE foram subtraídas três espingardas calibre 12, dois revólveres calibre 38 e diversas munições, tanto letais quanto antitímico; [...] QUE sobre os agentes prisionais **Fabian e Romão** o interrogado nunca ouviu nenhuma denúncia e não possuía nenhuma suspeita contra eles” (vol. I, fls. 26-29).*

Em audiência, o apelante manteve sua versão dos fatos:

Juíza: “O que aconteceu nesse dia, especificamente?”

Henrique Francisco: “Nesse dia eu estava lá, eu tenho mais de sete anos que eu fico durante a semana, às vezes quando tem algum problema, alguma coisa que precisa da minha presença, eu fico no final de semana. Mas, geralmente, não fico. Fico mais durante a semana. Eu estava lá, eu estava assistindo até um jogo, terminou o primeiro tempo, eu saí, eu só fumo à noite, só fumo à noite lá fora [inaudível] pra dar exemplo pra esse povo. Fumei, voltei a assistir o restante do jogo, saí, conversei com o **Fabian**, com o **Luiz Mauro** primeiramente, depois o **Fabian** fez uma ronda na parte externa, com uma lanterna, voltou, abriu o portão, saiu, na volta eu perguntei ‘e aí?’, ‘não, tudo tranquilo’. Falei ‘então já tô indo, tô me recolhendo, vou entrar pros meus aposentos’.”

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Juíza: *“Isso era mais ou menos que hora?”*

Henrique Francisco: *“Era mais ou menos... acho que por volta de nove e meia, por aí...”*

Juíza: *“E o senhor não saiu mais do quarto?”*

Henrique Francisco: *“Como eu falei para a senhora, primeiramente eu assisti o primeiro tempo, saí, eu estava lá dentro, aí saí, fumei um cigarro, aí voltei pra assistir o restante, aí saí pra fumar outro cigarro, aí nesse intervalo que o menino entrou, fez a ronda, abriu o portão da frente, foi, saiu lá na frente, aí na volta eu perguntei pra ele ‘o que que tá havendo?’, aí ele ‘não, não, tô só fazendo a ronda mesmo’. Que ele fazia mesmo a ronda.”*

Juíza: *“E o senhor acreditou nele? E o senhor se recolheu?”*

Henrique Francisco: *“Recolhi, fiquei dentro da sala.”*

Juíza: *“E o senhor se recolheu definitivamente, não saiu mais pra fumar?”*

Henrique Francisco: *“Que eu me lembre, não.”*

Juíza: *“E o que aconteceu nesse ínterim que o senhor ficou de repouso?”*

Henrique Francisco: *“Eu fiquei no repouso, eu fiquei lá, porque eu que faço o administrativo, eu que faço toda a parte burocrática, cento e poucos presos... Eu sempre falo, dezenove horas, acaba meu setor de serviço, fica a minha casa. Durante a semana. Que eu fico até de shorts.”*

Juíza: *“Então o senhor morava durante a semana ali na cadeia?”*

Henrique Francisco: *“É.”*

Juíza: *“Final de semana o senhor voltava?”*

Henrique Francisco: *“Quando tinha algo excepcional eu ficava. Mas durante a semana, tem mais de sete anos...”*

Juíza: *“E onde o senhor dormia ali?”*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Henrique Francisco: *“Na minha sala.”*

Juíza: *“Na sala da direção? O senhor trabalhava ali mas também usava para dormir?”*

Henrique Francisco: *“É. Sim, senhora.”*

Juíza: *“E o senhor notou naquele dia alguma movimentação estranha, algum barulho estranho?”*

Henrique Francisco: *“Não, senhora.”*

Juíza: *“E o que o senhor pode dizer que aconteceu nesse intervalo de tempo?”*

Henrique Francisco: *“Eu fui dar ciência da coisa mesmo por volta das cinco horas, cinco e pouco da manhã, com um agente batendo na minha porta, juntamente com um policial.”*

Juíza: *“Quem era o agente?”*

Henrique Francisco: *“Aurimar. Aurimar e um policial. Bateram na minha porta, porque tinha uma orientação de que, barulho, eu não levanto. Eu só levanto se tiver batendo na minha porta, eu pergunto quem é, aí a pessoa responde, aí eu abro a porta.”*

Juíza: *“Por que com barulho o senhor não abre a porta?”*

Henrique Francisco: *“Porque sete anos de cadeia, doutora, é muito barulho à noite, porque lá as celas, as primeiras celas não tem torneira para a água, então as pessoas pegam garrafa e jogam, e aquilo lá faz barulho, bate na grade e faz barulho. Então eu tinha orientação para todos os plantões para que, quando houvesse alguma coisa, batesse na minha porta, que eu ia perguntar quem é e abrir. Às vezes até pra evitar, qualquer barulho, abrir, sei lá o que está acontecendo. Só que nesse dia eu não ouvi barulho algum.”*

Juíza: *“O senhor usou algum medicamento para dormir?”*

Henrique Francisco: *“Não.”*

Juíza: *“O senhor não notou, então, nada estranho?”*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Henrique Francisco: “*Nada estranho.*”

[...]

Juíza: “*Era normal entrar garota de programa na cadeia?*”

Henrique Francisco: “*Doutora, eu tenho uma determinação para os agentes de plantão, que a partir das dezenove horas só podia entrar oficial de justiça e agente de segurança.*”

Juíza: “*E antes, podia entrar garota de programa?*”

Henrique Francisco: “*Não.*”

[...]

Promotora de Justiça: “*Segundo consta das informações, nesse horário que o senhor saiu, a **Nayara** já estava lá dentro. O senhor não percebeu ela entrando?*”

Henrique Francisco: “*Não vi. Se tivesse visto não teria acontecido nada disso, pode ter certeza*” (vol. V, fl. 862).

A alegação do apelante é corroborada pelas confissões dos demais acusados. Confira-se, a esse respeito, o relato de **Nayara** quando interrogada em audiência:

Juíza: “*A senhora viu o diretor? Sabia se ele estava lá?*”

Nayara: “*Não. Na hora que eu entrei lá, ele [**Luiz Mauro**] falou assim ‘não faz barulho, não, pra entrar, porque o diretor está dormindo ali na sala’. Ai entramos, o outro [**Fabian Carlos**] foi pra sala com a **Isis** e eu fui pra sala com ele*” (vol. V, fl. 862).

Outrossim, transcrevo trechos das declarações prestadas pela corré **Isis Kevillin** em delegacia:

“[...] Quando lá chegaram os agentes **FABIANO** e **RAMÃO** [sic] estavam aguardando-as com o portão aberto. O diretor da unidade estava assistindo a televisão, nesse momento, e viu quando ele saiu para fora para fumar um cigarro, após não mais o viu, mas não sabe afirmar se ele as viu ali. [...]” (vol. III, fls. 430-432); “[...] Não chegou a conversar

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

com o diretor. No momento da fuga, não tentou entrar na sala em que o ex-diretor dormia. Não tem conhecimento se a sala estava trancada. Não bateu na porta. Não fizeram barulho; [...]" (vol. I, fls. 111-112).

Observe-se que a versão da recorrente é confirmada pelo depoimento de seu namorado, Jerlan:

*"[...] QUE toda a história ficou sabendo a partir de **Isis** e esta disse para o interrogado que o ex-diretor **Henrique** não teve contato com ela e **Nayara**, nem teria visto as duas dentro da cadeia pública; [...]" (vol. I, fls. 121-123).*

De igual sorte, questionado, em audiência, se, na noite dos fatos, o diretor da Cadeia Pública viu as acusadas ingressando no estabelecimento, o corréu **Fabian Carlos** enfatizou que não (vol. V, fl. 862).

Outrossim, embora o próprio diretor tenha negado em seu interrogatório fazer uso de remédios para dormir, diversos relatos presentes nos autos, inclusive de detentos, dão conta *"que **Henrique** toma remédio controlado para dormir e não pode consumir bebida alcoólica"* (vol. I, fls. 49-51), o que faz surgir a possibilidade de que o apelante, assim como **Luiz Mauro** e **Fabian Carlos**, não estivesse em condições de despertar com o suposto tumulto provocado pela fuga.

Assim, não há elementos probatórios suficientes no sentido de que o diretor tivesse ciência, naquela noite, do encontro realizado entre os agentes prisionais e as acusadas, nem dos fatos que se desenrolaram a partir de então.

Ainda que assim não fosse, entendo que o mesmo raciocínio utilizado pelo magistrado de origem para absolver **Henrique Francisco** em relação ao crime do art. 312, § 2º, do CP, poderia ser utilizado para também absolver o recorrente no que diz respeito ao delito de facilitação de fuga, afinal, não seria razoável exigir que o réu tentasse impedir, sozinho, a fuga em massa que se desenrolava no ergástulo, colocando sua vida em risco, mormente considerando que os detentos haviam obtido acesso ao depósito de armamentos da Cadeia Pública.

Certo é que os elementos de convicção amealhados em desfavor

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

desse apelante, em particular, são demasiado frágeis, de modo que a menção feita pelo juízo *a quo* à sua condição de garante (enquanto diretor do estabelecimento prisional) não é suficiente para sustentar a condenação pelo crime de facilitação de fuga.

Portanto, em síntese, mantenho a condenação das apelantes **Nayara e Isis Kevillin** pela prática dos crimes definidos nos artigos 157, § 2º, II, 288, *caput*, e 351, § 1º, do CP, desclassifico a conduta dos apelantes **Luiz Mauro e Fabian Carlos** para a figura típica constante do art. 351, § 4º, do CP, e, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolvo o apelante **Henrique Francisco** do crime descrito no art. 351, § 3º, do CP.

Do pedido condenatório

Em seu apelo, o *parquet* postula a condenação de **Luiz Mauro, Fabian Carlos e Henrique Francisco** pela prática do crime de peculato culposo, tipificado no art. 312, § 2º, do CP, por considerar que o comportamento negligente desses três funcionários públicos teria concorrido para a subtração das armas de fogo e munições da Cadeia Pública de Nova Mutum pelos detentos em fuga.

O fundamento invocado pelo juízo *a quo* para, nesse particular, absolver os réus, foi de que “*a denúncia não descreve expressamente qualquer conduta negligente dos réus*”. Além disso, em relação ao recorrido **Henrique Francisco**, o magistrado de origem fez constar que “*o diretor da cadeia pública ao constatar que se tratava de fuga pelo barulho existente, não poderia tomar nenhuma atitude comissiva sem colocar a sua vida em risco, não podendo ser exigida qualquer ação dele nesse momento*”.

No tocante ao recorrido **Henrique Francisco**, reitero que não há nos autos provas suficientes de que ele sequer soubesse da presença de **Nayara e Isis Kevillin** naquela unidade prisional na data dos fatos, muito menos pudesse imaginar a intenção das acusadas, razão pela qual impõe-se a manutenção de sua absolvição.

Contudo, no que diz respeito aos apelados **Luiz Mauro e Fabian Carlos**, entendo que o comportamento de ambos se amolda à figura típica descrita no art. 312, § 2º, do CP, pois, como detidamente exposto no tópico anterior, a

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

conduta dos agentes prisionais naquela fatídica noite foi inegavelmente negligente, considerando que permitiram a entrada de **Nayara e Isis Kevillin** na Cadeia Pública em circunstâncias absolutamente impróprias e consumiram bebidas alcoólicas fornecidas pelas acusadas, quebrando o dever objetivo de cuidado e permitindo que as rés promovessem a fuga em massa de detentos e a subtração do aparato bélico armazenado no local.

De qualquer sorte, a pretensão condenatória não pode ser acolhida de plano no julgamento deste recurso, pelos motivos consignados no próximo tópico.

Da suspensão condicional do processo, do desmembramento do feito em relação aos acusados Luiz Mauro e Fabian Carlos e da perda da função pública

Como exposto em tópico precedente, o crime de facilitação de fuga imputado aos apelantes **Luiz Mauro e Fabian Carlos** foi desclassificado para a modalidade culposa (art. 351, § 4º, do CP), cuja pena mínima cominada é de seis meses de detenção. Outrossim, o apelo ministerial está sendo parcialmente provido, tão somente para o fim de reconhecer a caracterização formal do delito de peculato culposo (art. 312, § 2º, do CP), cuja reprimenda mínima é de três meses de detenção.

Ainda que aplicada ao crime de facilitação culposa de fuga a fração mínima de aumento de pena decorrente do concurso formal (1/6), e somando-se o resultado dessa operação à reprimenda mínima do delito de peculato culposo, tais sanções não chegariam a atingir um ano, pelo que se faz necessário determinar o encaminhamento dos autos ao *parquet* para o fim do art. 89 da Lei n.º 9.099/1995, em razão do que dispõe o enunciado sumular n.º 337 do STJ, *in verbis*:

“Súmula n.º 337. É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.”

A esse respeito, elucidativo o voto proferido pelo Exmo. Sr. Min. Paulo Gallotti no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 24.677/RS:

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

“[...] Colhe-se do processado que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II, na forma tentada. Sendo submetido a julgamento, o Tribunal do Júri desclassificou o delito, proferindo o Juiz singular sentença condenando-o como incurso no art. 129, § 1º, II, do Código Penal, a 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, pena suspensa pelo prazo de 4 anos.

[...]

O Ministro Paulo Medina, relator, no que foi acompanhado pelo Ministro Hamilton Carvalhido, concede a ordem para determinar a remessa dos autos ao Ministério Público de Primeiro Grau, que deve se manifestar sobre a possibilidade de aplicação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Divergindo desse entendimento, o Ministro Fontes de Alencar denega o writ ao argumento de que não há processo a ser suspenso, dado que já existe sentença condenatória, entendendo ser cabível apenas a suspensão da pena.

[...]

A suspensão condicional do processo, instituto de despenalização, supõe acordo das partes, transação, bilateralidade, ou seja, proposta do Ministério Público (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) e aceitação do acusado (§ 1º), não podendo o Juiz propor a concessão do benefício por não ser o titular da acusação, cabendo-lhe, entretanto, submeter o feito ao Procurador-Geral de Justiça, caso o parquet não concorde com a suspensão.

[...]

A controvérsia, centra-se em saber a fase processual em que é possível a suspensão condicional do processo.

Certo que o momento adequado para examinar a possibilidade de concessão do benefício é o da oferta da denúncia. No caso, entretanto, como ocorreu a desclassificação do delito por ocasião do julgamento do

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Tribunal do Júri, somente aí surgiu a oportunidade de fazer incidir o disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

[...]

A meu ver, se o réu preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a obtenção do benefício, pouco importa a fase processual em que se encontra o feito, notadamente diante do manifesto prejuízo que lhe é causado com a não aplicação do disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, não sendo demais ressaltar que a suspensão do processo não implica em absolvição ou condenação e não gera reincidência futura, caso o réu venha a praticar novo crime” (STJ, Habeas Corpus n.º 24.677/RS, Rel. Min. Paulo Medina, Sexta Turma; data do julgamento: 26.8.2003; data da publicação: 5.4.2004).

Portanto, após o trânsito em julgado para a acusação, deverá o feito ser desmembrado em relação aos acusados **Luiz Mauro e Fabian Carlos**, encaminhando-se cópia dos autos ao Juizado Especial Criminal da Comarca de Nova Mutum para que o órgão ministerial que ali oficia se manifeste acerca da possibilidade de suspensão condicional do processo.

Outrossim, desconstituída a condenação dos acusados pelo crime de facilitação dolosa de fuga, fica sem efeito a sanção prevista no art. 92, inciso I, alínea “a”, do Código Penal, o que deverá ser comunicado à Secretaria de Estado de Segurança Pública para as providências cabíveis.

Da dosimetria das penas das rés Nayara e Isis Kevillin

Mantidas suas condenações, **Nayara e Isis Kevillin** pleiteiam a redução das reprimendas aplicadas aos respectivos patamares mínimos.

Examinando detidamente a fundamentação utilizada pelo juízo de origem na dosimetria da pena, constato que tal capítulo da sentença, de fato, merece pontuais reparos.

Quanto ao crime tipificado no art. 288, *caput*, do CP, verifica-se que a culpabilidade de **Nayara** foi acertadamente reputada exacerbada, “*tendo em vista*

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

a quantidade de componentes da quadrilha, sua sofisticação e contatos, levando-se em consideração o pequeno porte da comarca de Nova Mutum/MT, bem como ter utilizado de sua cunhada para cometer o crime, através de um programa com agentes penitenciários dentro da cadeia, aliciando-a para cometer favores sexuais, caso não fosse exitosa a fuga”. Com isso, a pena-base pelo delito de associação criminosa foi estipulada em 1 ano e 2 meses de reclusão.

Na segunda fase do procedimento dosimétrico, o eminente magistrado sentenciante não levou em consideração a confissão espontânea da acusada, *“porque em seu interrogatório a ré simplesmente informa que efetuou todo o planejamento para ter um momento íntimo com seu companheiro, não havendo o arrependimento e a vontade de esclarecimento dos fatos aptos a possibilitar o reconhecimento da atenuante, bem como não confessa expressamente a existência de associação criminosa para cometer os crimes”*. Todavia, ainda que a confissão seja “qualificada”, deve ser computada na dosimetria da pena quando contribui para a apuração dos fatos e para a fundamentação do veredicto condenatório.

A propósito, confira-se o entendimento do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO E EXTORSÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Tribunal Superior tem entendimento firmado no enunciado de n. 545 da súmula de sua jurisprudência que, ‘quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, ‘d’, do Código Penal’, sendo indiferente que a admissão da autoria criminosa seja parcial, seja qualificada, seja acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade.

[...]” (STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 583.205/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma; data do

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

juízo: 6.12.2018; data da publicação: 14.12.2018).

Assim, faz-se necessário reconhecer, em favor da apelante **Nayara**, a atenuante prevista no art. 65, III, do CP.

Mantenho, contudo, ainda na segunda fase da dosimetria da pena, o reconhecimento da agravante prevista no art. 62, I, do mesmo diploma normativo, porquanto *“mostra-se clarividente nos autos, em especial pelo interrogatório do réu Bruno e da ré Nayara, que a acusada organizava e instrumentalizava da parte externa da cadeia o cometimento de crimes, inclusive foi ela que aliciou a corré Isis para participar do crime”*.

Efetuando-se a compensação da atenuante com a agravante, a reprimenda intermediária passa a refletir o mesmo *quantum* estipulado na pena-base, o qual, à míngua de causas de aumento ou de diminuição, torna-se definitivo: 1 ano 2 meses de reclusão pelo delito de associação criminosa.

Quanto ao crime capitulado no art. 351, § 1º, observo que as circunstâncias judiciais foram adequadamente sopesadas pelo juízo *a quo*, *in verbis*:

“A culpabilidade exacerbada tendo em vista que utilizou-se de seus dotes sexuais e da cunhada para convencer os agentes prisionais a deixá-las ingressar na cadeia pública local, para efetuar programa, além de colocar em risco a vida dos agentes ao dopá-los com remédios, sem qualquer cautela quanto à dose; circunstâncias: o crime ocorreu durante o período noturno, com o diretor da cadeia pública presente, tendo elas trazido bebidas, energéticos, fantasias sexuais para dentro da cadeia pública, com o fito de efetuar o delito. Por fim, as consequências do crime foram negativas, a cadeia de Nova Mutum/MT não possui separação entre os presos de baixa, média e alta periculosidade, evadindo-se presos de diversos graus de periculosidade, ao todo 26 (vinte e seis) em uma cidade pequena como Nova Mutum/MT, espalhando o verdadeiro caos social à época.”

Com efeito, a culpabilidade da agente, as circunstâncias e as

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

consequências do crime reclamam enérgica resposta estatal, razão pela qual preservo a pena-base por esse delito em 3 anos de reclusão.

Na segunda fase, contudo, reitero as considerações feitas acima no que diz respeito ao reconhecimento da confissão espontânea e da agravante prevista no art. 62, I, do CP, e realizo a compensação de ambas a fim de manter a pena provisória em 3 anos de reclusão.

Na terceira etapa, mantenho o reconhecimento do concurso formal, por força do número de detentos agraciados com a ação delitiva perpetrada pela ré (26), contudo, reduzo a fração de aumento de pena, de 2/3 para 1/2 (metade), tendo em vista ser o máximo permitido pelo art. 70, *caput*, do CP.

Assim, a pena definitiva pelo crime de facilitação de fuga passa a ser fixada em 4 anos e 6 meses de reclusão.

Quanto ao delito tipificado no art. 157, § 2º, II, do CP, mantenho, na primeira fase, a valoração desfavorável da culpabilidade, tendo em vista que “*as armas eram bens públicos pertencentes àquela unidade prisional, sendo de maior ousadia tal roubo*”. Destarte, a sanção basilar permanece em 4 anos e 6 meses de reclusão e 15 dias-multa.

Na segunda fase, reportando-me às considerações feitas anteriormente, reconheço a confissão espontânea. Ademais, como a agravante do art. 62, I, do CP, não foi aplicada em relação a esse delito, e não há irresignação ministerial nesse particular, atenuo a reprimenda, atingindo o mínimo legal (4 anos de reclusão e 10 dias-multa).

Na terceira fase, verifica-se a presença da causa de aumento de pena prevista no inciso II do § 2º do art. 157, concernente ao concurso de pessoas. Outrossim, é de se manter a fração de acréscimo utilizada pelo juízo *a quo* (1/2), “*considerando que houve a presença de quatro pessoas para efetuar o crime, seguida de diversos outros presos [...], não houve possibilidade nenhuma de resistência [...], o maior número de pessoas impossibilitou qualquer reação*”.

Deste modo, a pena definitiva pelo crime de roubo majorado

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

passa a ser fixada em 6 anos de reclusão e 15 dias-multa, estes à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Em virtude do concurso material de infrações, a pena final de **Nayara** fica estabelecida em **11 anos e 8 meses de reclusão e 15 dias-multa**, no valor mínimo unitário, mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda reclusiva por ser superior a 8 anos e por força das circunstâncias judiciais desfavoráveis à apelante.

Em relação à apelante **Isis Kevillin**, as considerações a serem feitas quanto à dosimetria da pena são idênticas, exceto no que diz respeito à agravante do art. 62, I, do CP, tendo em vista que, diferentemente de **Nayara**, essa recorrente não exerceu papel de liderança na promoção e organização dos crimes perpetrados pelo grupo.

Destarte, reduzo a sanção definitiva pelo delito de associação criminosa de 1 ano e 2 meses para 1 ano de reclusão, em virtude da confissão espontânea.

Outrossim, reduzo a pena intermediária do delito de facilitação de fuga em 1/6, considerando a confissão espontânea, passando a fixá-la em 2 anos e 6 meses de reclusão. Por força do concurso formal, aumenta-se a reprimenda em 1/2, atingindo a sanção definitiva de 3 anos e 9 meses de reclusão.

Finalmente, quanto ao crime de roubo majorado, reduzo a pena intermediária ao mínimo legal (4 anos de reclusão), também em virtude da atenuante prevista no art. 65, III, alínea “d”, do CP e, considerando o concurso de agentes, aumento a pena em 1/2, pelos fundamentos anteriormente expostos, encontrando a sanção definitiva em 6 anos de reclusão e 15 dias-multa.

Em decorrência do concurso material de crimes, a pena final de **Isis Kevillin** fica estabelecida em **10 anos e 9 meses de reclusão e 15 dias-multa**, no valor mínimo unitário, mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda reclusiva por ser superior a 8 anos e por força das circunstâncias judiciais desfavoráveis à apelante.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

Dispositivo

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares suscitadas e, no mérito:

I – **dou parcial provimento** ao recurso interposto por **Nayara e Isis Kevillin**, reduzindo a pena da primeira a 11 anos e 8 meses de reclusão e 15 dias-multa e da segunda a 10 anos e 9 meses de reclusão e 15 dias-multa, ambas em regime inicial fechado e com o dia-multa fixado no valor mínimo unitário;

II – **nego provimento** ao recurso interposto por **Fabian Carlos**;

III – **dou parcial provimento** ao recurso interposto por **Luiz Mauro**, desclassificando o crime do art. 351, § 3º, do CP, para a forma culposa e tornando sem efeito a perda da função pública, **estendendo** tais providências, de ofício, ao corréu **Fabian Carlos**;

IV – **dou provimento** ao recurso interposto por **Henrique Francisco**, absolvendo-lhe do delito do art. 351, § 3º, do CP; e

V – **dou parcial provimento** ao recurso interposto pelo **Ministério Público**, reconhecendo, em relação a **Luiz Mauro e Fabian Carlos**, a caracterização formal do crime do art. 312, § 2º, determinando que, após o trânsito em julgado para a acusação, o processo seja desmembrado, encaminhando-se cópia dos autos ao Juizado Especial Criminal de Nova Mutum para os fins do art. 89, *caput*, da Lei n.º 9.099/1995, tão somente no que diz respeito aos delitos de facilitação culposa de fuga e peculato culposo imputados a esses dois agentes prisionais.

É como voto.

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 29027/2018 - CLASSE CNJ - 417 COMARCA DE NOVA
MUTUM
RELATOR: DES. PEDRO SAKAMOTO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA, por meio da Câmara Julgadora, composta pelo DES. PEDRO SAKAMOTO (Relator), DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO (Revisor) e DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA (Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGUIDAS E NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE FABIAN CARLOS RODRIGUES SILVA, PROVEU PARCIALMENTE OS RECURSOS DE NAYARA MENDES PEREIRA DE SOUZA, ISIS KEVILLIN OJEDA, LUIZ MAURO ROMÃO DA SILVA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO E PROVEU O APELO DE HENRIQUE FRANCISCO DE PAULA NETO, COM PROVIDÊNCIAS DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.**

Cuiabá, 13 de março de 2019.

DESEMBARGADOR PEDRO SAKAMOTO - RELATOR