

Caso Scherer. Princípio da extraterritorialidade da lei penal. Provas indiciárias. Possibilidade de utilização como razão de decidir. Latrocínio. Verificação do delito desde que comprovada, unicamente, a duplicidade volitiva.

20ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL
Proc. 13.529/99

Autor: Ministério Público
Reu: *Marcio Fonseca Scherer*

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 20ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, nos autos do processo epigrafado, em que *figura* como réu o nacional Marcio Fonseca Scherer, vem oferecer

ALEGAÇÕES FINAIS

nos seguintes termos:

Trata-se de ação penal pública em que é imputada ao réu a prática da conduta delituosa prevista no art. 157, § 3º, *in fine*, do Código Penal.

De acordo com a acusação extraída da denúncia, no dia 12 de março de 1999, no período da tarde, aproximadamente entre as 16:29 e 17:10 horas local, durante uma viagem a passeio realizada nos Estados Unidos da América, no interior do quarto número 2716, do Hotel *Waldorf Astoria*, na cidade de Nova Iorque, naquele país, o denunciado, consciente e voluntariamente, com *animus furandi*, subtraiu para si ou para outrem, mediante violência física perpetrada contra o Sr. *João Alberto de Azevedo Saboia*, diversos bens de propriedade deste, tais como um relógio *Rolex* de ouro; um anel de ouro, contendo uma pedra de rubi; uma corrente de ouro com aproximadamente 60/75 centímetros; um relógio *Piaget* e a quantia, em espécie, aproximada, US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares americanos). Destas agressões físicas, cometidas através de socos e da utilização de um instrumento perfuro-cortante, resultou o evento morte na referida vítima, constatado através de inúmeras fraturas na face e nas costelas, várias perfurações na face, corte e perfuração na região do pescoço, com seccionamento da artéria carótida.

Preliminarmente, insta salientar que o presente feito foi processado e julgado na comarca do Rio de Janeiro e, por livre distribuição, no juízo da 20ª Vara Criminal, em razão da incidência extraordinária do Princípio da Extraterritorialidade da Lei Penal, verificado através do art. 7º, II, "b", seu parágrafo 2º e alíneas. Destarte, trata-se de crime cometido em território alienígena, cujo preceito sancionatório encontra paridade com um tipo correspondente no nosso Código Penal, praticado por um nacional que, foragido, adentrou no território brasileiro, sendo que o mesmo de lá fugiu antes mesmo de vir a responder por uma ação penal estrangeira, não tendo sido, por qualquer razão, extinta a sua punibilidade no país em que o fato ocorreu.

Isto dito, cumpre-me destacar as principais provas documentais constantes dos autos: 1) *do apenso da Polícia Federal* - ofício da Interpol, narrando objetivamente o fato e dando, conseqüentemente, a notícia oficial do crime (fls. 31/33), traduzido às fls. 40/43, 122/125 (ambos diversamente repetidos nos autos); Registro de Ocorrência (fl. 64); levantamento da vida sócio- econômica do acusado (fls. 65/68); Auto de Exame de Corpo de Delito em Márcio Fonseca Scherer (fls. 88/93); Boletim de Atendimento Médico do mesmo (fls. 94/97); relatório do fato, pela Promotoria de Justiça de Nova Iorque (fls.131/135). 2) *do Inquérito Policial nº 153/99 da 13ª Delegacia de Polícia do Rio de Janeiro e posterior ação penal*: relatório do caso, por parte da Polícia de Nova Iorque (fls. 62/64), traduzido (fls. 54/57); fotos e panfletos profissionais do acusado (fls. 65/71); ofício da Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça, informando não haver Tratado Internacional entre o Brasil e os Estados Unidos, que tenha como objetivo a prevenção ou repressão dos delitos de homicídio e latrocínio, bem como informando que há Tratado de Extradicação, firmado entre ambos, ante a prática de homicídio ou roubo; cópia do atestado de óbito de João Sabóia (fls. 191/192), traduzido às fls. 193/196; fotografias feitas pela Polícia de Nova Iorque, comprovando o óbito de João Sabóia (fls. 281/287); tradução original do atestado de óbito de Sabóia (fls. 308/310), onde consta como *causa mortis* "Corte e espancamento por outra pessoa"; laudo de exame de material- transcrição de fita VHS, da reportagem realizada pela Rede Globo, sobre o fato ora analisado (fls. 318/328); tradução oficial do Registro de Ocorrência (fls. 342/345); Auto de Exame de Corpo de Delito em Márcio Fonseca Scherer (fl. 399); ofício da Conectel, informando o endereço do réu (fl. 412); ofício da empresa de viação aérea, *Continental Airlines*, informando, detalhadamente, a viagem de ida e volta contratada pela vítima, quando dos fatos (fls. 428/430); fotografias do corpo de Márcio Scherer (fls. 502/505); cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência do irmão do réu (fls. 524/530); cópias dos bilhetes de passagem aérea, demonstrativo de conta bancária, cópias de conta telefônica e fotos da vítima (fls. 546/554); termo de oitiva dos familiares da vítima e fotografias copiadas desta (fls. 568/575); ofício da Natan Jóias, loja Ipanema/Matriz, nesta cidade, informando que houve um conserto/revisão num relógio *Piaget*, de propriedade de João Sabóia, no dia 1/03/99, sendo o referido bem entregue ao seu

proprietário um dia antes de sua viagem aos Estados Unidos (dia 5/03/99); relatório do Hotel *Atlantic City Hilton Casino Resort*, informando detalhes sobre a estadia de Sabóia naquele local, entre os dias 9/03 e 12/03 de 1999 (fls. 636/637); mandado de prisão, expedido pela Justiça Penal do Estado de Nova Iorque, em desfavor de Márcio Scherer, por assassinato em primeiro grau, às fls. 756/758, devidamente traduzido, às fls 759/761; cartões postais que possivelmente teria o réu enviado a seus familiares (fls. 1124/1125).

Oferecida a denúncia e resolvida a questão preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal (fls. 183/187), teve lugar o interrogatório do réu, às fls. 464/471, oportunidade em que negou a versão dos fatos narrados na denúncia, afirmando, mui resumidamente, que não subtraiu nenhum bem de Sabóia e que o evento morte foi por ele praticado, porém mediante a excludente de ilicitude descrita no art. 25 do Código Penal e movida por razões passionais.

Às fls. 498/449, foi ofertada a Defesa Prévia de Márcio.

O sumário de oitiva das testemunhas arroladas na denúncia foi realizado às fls. 579/613, oportunidade em que foram ouvidas sete destas, que confirmaram, com riqueza de detalhes, a prática do roubo ali narrado, trazendo aos autos fortes indícios da subtração dos bens por parte de Scherer, bem como relatando todas as circunstâncias que antecederam o evento hediondo ora analisado.

Às fls. 719/720, foi ouvida mais uma testemunha arrolada na denúncia, o irmão do acusado, Sr. Glauco Fonseca Scherer, ratificando que o acusado teria chegado de surpresa em sua residência, numa quarta-feira, e que, neste dia, durante uma conversa que tiveram, este teria lhe dito a frase "estraguei a minha vida".

As testemunhas de defesa, ouvidas às fls. 753, 790, 813, 896, em nada auxiliaram este juízo sobre a vinculação dos fatos descritos na denúncia, dando detalhes apenas do caráter do acusado. Por estes relatos, percebe-se que Márcio era uma pessoa querida por seus colegas e familiares de sua noiva, restando evidenciado, porém, que ninguém sabia que o mesmo se prostituía.

Por último, foi ouvida como testemunha de juízo a Sra. Jenny Ma (fls. 995/996), informando que presenciou a entrega da passagem aérea pela vítima ao acusado, minutos antes dos dois entrarem na limousine que os conduziram, sem nenhuma parada, à Nova Iorque.

A fase de diligências se encerrou, sem que fosse atendido nenhum dos pedidos requeridos por este órgão de execução Ministerial, bem como da defesa.

Encerrada a instrução, vieram os autos para alegações finais.

Eis o breve relatório. Passo a examinar a matéria.

Prefacialmente, impende asseverar que o delito ora analisado, denominado comumente de latrocínio, é um exemplo clássico de crime

complexo em sentido estrito, resultante da união de fatos típicos diversos e com ofensa a bens jurídicos igualmente diferentes. Ou seja, nos dizeres do i. professor WEBER MARTINS BATISTA, "... é aquele resultante da junção de dois crimes em um só, ou seja, cada um dos delitos perde a sua autonomia e passa a fazer parte de um novo tipo..." (O Furto e o Roubo no Direito e no Processo Penal, p. 278).

Sendo um crime complexo, inserido por sua vez no tipo penal do roubo como uma espécie de crime derivado, o latrocínio, assim como aquele, dirige a sua tutela à proteção do patrimônio. Não à toa se encontra topograficamente inserido no título II, da parte especial do nosso Código Penal. Por isto se afirma que, para que seja configurado o tipo penal descrito no art. 157, parágrafo 3º, *in fine*, é necessário que a conduta do agente, antes de tudo, esteja dirigida finalisticamente à subtração do patrimônio de outrem e que, em decorrência desta, surja o resultado morte.

Tal entendimento poderia ser extraído unicamente de um método literal de interpretação deste dispositivo legal. O texto normativo afirma apenas "... se resulta morte...", não dando qualquer explicação sobre a necessidade de verificar o dolo do agente, ou ainda se inicial ou posterior à subtração. Somando-se a isto a sua inserção topográfica no Código acima referida, ter-se-á como clara a idéia de que a morte pode ocorrer dolosa, culposa ou, ainda, acidentalmente. Numa ou noutra hipótese, em havendo subtração, haverá o tipo penal ora analisado, restando apenas "... que se comprove a relação de causalidade entre a conduta violenta do agente e a morte da vítima. O dispositivo engloba, com a mesma punição, o latrocínio (em que a morte é causada dolosamente, por dolo direto ou eventual) e o roubo seguido de morte (em que o evento letal é atribuído a título de culpa, por ser a morte previsível)..." (JÚLIO FABBRINI MIRABBETE, Código Penal Interpretado, Ed. Atlas, 1ª edição, p. 996).

É o que se denomina de tipo derivado, qualificado pelo resultado, onde a observância e aplicabilidade desta "circunstância agravante" genérica podem ser atribuídas a qualquer título, desde que haja uma interligação entre a violência perpetrada, anterior ou posteriormente, e a subtração. Neste mesmo sentido se posiciona outro grande mestre penalista, DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, quando afirma que "...A morte pode ser dolosa ou culposa... o sujeito pode agir dolosa ou culposamente no tocante ao resultado morte". (Código Penal Anotado, Ed. Saraiva, 1ª edição, p. 569).

Devemos ainda destacar que, ante a total prescindibilidade de uma análise aprofundada sobre o evento morte, pode-se também afirmar que o resultado fatal, que qualifica o roubo, deve ser analisado apenas objetivamente. Ou seja, não se admite qualquer interpretação subjetiva na morte, mas sim a mera comprovação de sua existência e do inescusável liame causal entre a violência e este resultado.

Acompanhando esta conclusão, insta destacar alguns julgados que, de forma cristalina, elucidam o ponto crucial desta *vexata quaestio*:

“Delito que se configura ainda que o evento morte não tenha sido desejado pelo agente. Sendo o latrocínio forma de roubo qualificado pelo resultado, não importa que a intenção do agente tenha sido apenas praticar o roubo contra a vítima... Não aproveitável a exculpatória de que o disparo fatal tenha ocorrido acidentalmente..., pois sendo o latrocínio uma modalidade de roubo qualificado pelo resultado, configura-se, muito embora o evento morte não tenha sido desejado pelo agente”. (TJSP - JTJ 184/294-5).

“... Somente na modalidade do caso fortuito ou da desvinculação da causa independente, deixaria o agente de responder pelo resultado. em face da ausência do nexo causal e de previsibilidade de sua ocorrência. Mas essa, a toda evidência, não é a hipótese dos autos, em que a vítima sofreu asfixia tanto por estrangulamento por fio de náilon, estrangulamento dos mais violentos, a ponto de lhe quebrar o osso hióide, como por sufocação, tapadas a sua boca e as vias aéreas superiores com enorme chumaço de algodão...” (TJSP - RJTJSP 124/464).

Desvinculados, subjetivamente, o roubo e o resultado fatal, torna-se clara a idéia de que, apesar da desproporcionalidade entre os bens jurídicos tutelados - a vida e o patrimônio - este, excepcionalmente, assume uma importância maior do que aquele na aferição da tipicidade. Tudo isto porque, conforme já afirmamos, optou o legislador por colocar simplesmente a expressão *“...se resulta morte...”* no final do parágrafo 3º do art. 157 do CP. Neste crime, a morte se liga apenas por um nexo de causalidade com a subtração. Configurada esta, configurado estará o latrocínio.

“Crime de latrocínio. Réu que, após ter eliminado a vítima, golpeando-a com um martelo e cortando-lhe o pescoço, retira o relógio da mesma e subtrai o dinheiro de seu bolso. Desclassificação pretendida pela defesa para os delitos de homicídio e de furto em concurso material. Quando se verifica o homicídio consumado seguido de roubo, a hipótese é de crime de latrocínio”. (TJMT - RT 664/307).

Se pouco importa a que título se dá a morte - dolosa, culposa ou ainda acidentalmente - mas desde que comprovada a vinculação entre a violência - comum, explícita ou implicitamente, a ambos os tipos - e aquela,

com mais razão ainda se pode afirmar que a ordem em que os resultados ocorrem também em nada influi na análise da sua adequação típica. Tanto faz se primeiro ocorreu a subtração e depois a morte, ou vice-versa. O importante é verificar a já salientada ligação objetiva de uma com a outra.

Mesmo quando o legislador quis alterar a ordem das circunstâncias expressamente (primeiro a violência, depois a subtração, ou vice-versa) acabou por reuni-las num só tipo penal. Isto ocorre nas hipóteses do roubo próprio e do impróprio, onde a violência ora é realizada *a priori*, ora *a posteriori*. Porém, ambas as condutas estão contidas no mesmo artigo e, conseqüentemente, são punidas com a mesma pena. Entendimento, aliás, corroborado pelo aplaudido prof. DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, em sua obra já citada, quando afirma que "*A qualificadora da morte, que configura o latrocínio, é aplicável ao roubo próprio e impróprio*" (Ob. Cit., p. 570).

Mais uma vez, é importante frisar que o dolo, no latrocínio, é o de subtrair. Porém, o resultado morte tem que estar presente, circundando-o, mantendo com este uma relação de causalidade, em razão da mesma violência empregada, sob pena de não enquadramento no referido delito. No entanto, este dolo de roubar, acompanhado casuisticamente pela morte, não está adstrito, repita-se, com o momento em que esta ocorreu. Por isto, afirma-se que *basta apenas, para a sua configuração, que não haja uma duplicidade de desígnios no mesmo agente, ou seja, inicialmente ele "quer a morte", depois ele "quer subtrair", sob pena de desclassificação de sua conduta para o homicídio seguido de roubo*. Portanto, ocorrendo estes elementos, e não havendo a exceção acima apontada, tipificada estará a conduta no latrocínio.

Tudo isto porque, como bem se apercebe do texto literal deste delito, para que se configure o latrocínio, mister se faz a comprovação de três elementos do tipo (duas elementares e uma qualificadora), quais sejam, a violência imprimida, a subtração e a morte. Estas têm que estar necessariamente contidas na descrição fática da conduta. Porém, destes três elementos, apenas um poderá aparecer isoladamente como sendo proveniente de uma ação intencional, dolosa, qual seja, a subtração. Todas as demais devem ser comprovadas como algo que se fazem presentes na ação; porém, prescindem do dolo.

De acordo com a teoria hoje abraçada pelo nosso instituto repressivo, distingue-se o enquadramento de uma ação num ou noutro tipo penal pela intenção do agente. Resumindo, verificar-se-á a adequação típica do fato analisando o dolo do agente. *In casu*, o latrocínio requer, precipuamente, a configuração da vontade de subtrair. Porém, esta terá que estar ligada, objetivamente, aos elementos acima descritos: violência e morte. Caso contrário, se houver dois dolos, duas serão as condutas típicas: ou homicídio seguido de roubo ou lesão corporal seguida de roubo. Admite-se, outrossim, a configuração do latrocínio em havendo dolo de matar, se este for, concomitantemente, dirigido também à subtração. Mesmo nesta hipótese, a vontade do agente é exprimida uma única vez.

Com o fito de resumir todo o entendimento acima esposado, insta trazer à colação dois julgados que, com extrema clareza, exorcizam qualquer dúvida porventura existente, tamanha a profundidade com que esclarecem as nuances do tipo em tela, além de se enquadrar perfeitamente no caso ora em questão:

“Inviável a desclassificação do crime de latrocínio para o homicídio se o réu, após matar a vítima, a despoja de seus pertences, uma vez que é irrelevante, para a caracterização daquele delito, o motivo inicial da conduta criminosa” (TAMG - RT 751/677).

“Mesmo que se admita como verdadeira a afirmação do réu de que não tinha a intenção de roubar, se após matar a vítima e ainda com o cadáver à sua mercê, despoja-a de seus haveres, caracterizou-se o delito de latrocínio porque, não se podendo invadir o subconsciente de alguém para aferir das suas verdadeiras e reais intenções; pela ação é que se verifica a conformidade desta com aquela” (TJSC JCAT 77/670-1).

Diante do exposto, conclui-se que, se a intenção é verificar a ocorrência da figura típica descrita no art. 157, parágrafo 3º *in fine*, do Código Penal, antes de tudo se faz necessária a seguinte distinção: se o resultado morte se dá a título de dolo, de culpa, ou, ainda, acidentalmente. Na primeira hipótese, no momento da verificação do dolo de matar, deverá se comprovar também que já havia a intenção de subtrair, sob pena de se aplicar a desclassificação do fato para homicídio seguido de roubo simples, em razão da duplicidade de desígnios. Porém, em sendo o evento fatal resultante de culpa, ou ainda de um fato acidental, considerando que não havia um dolo anterior de matar, se comprovado, mesmo que posteriormente (diante da ciência do resultado produzido), o dolo de subtrair, configurado estará o delito de latrocínio, eis que inexistente - por razões óbvias - a duplicidade acima apontada.

Feitas estas importantes análises sobre os elementos necessários à comprovação do latrocínio, passemos, pois, às provas produzidas nos autos.

Do evento morte:

A materialidade do resultado fatal em João Sabóia está isenta de contestação. Isto porque o atestado de óbito de fls. 191/192, devidamente traduzido as fls. 308/310, assim como a comprovação documental, obtida pelas cópias fotográficas de fls. 281/287, não deixam qualquer dúvida a respeito disto.

Da mesma forma, a autoria deste fato. Os documentos de fls. 54/57, 244/247, 332/335, 342/345, assim como a prova pericial de fls. 318/326, descrevem com inigualável certeza que, desde o momento em que o acusado adentrou no quarto do hotel *Waldorf Astoria*, acompanhado da vítima, somente aquele teria se retirado, até que fosse constatado pela testemunha Roberto, bem como pelas autoridades policiais alienígenas, a morte violenta de João Sabóia. Ademais, todas as testemunhas que tiveram contato com as investigações policiais norte-americanas corroboram esta assertiva. Razão pela qual, houve por bem o próprio acusado, em seu depoimento de fls. 464/471, confessar a prática deste evento, afirmando, porém, que o teria feito em legítima defesa a um ataque, de natureza passional, da vítima, quando esta se viu contrariada no seu desejo de permanência do acusado em sua companhia.

Tratando-se de delito de natureza patrimonial, e conforme se extrai das lições anteriormente destacadas, o evento morte, inserido numa elementar do tipo de latrocínio, pode se dar a qualquer título, desde que não ocorra duas identidades volitivas no agente - vontade de matar e vontade de roubar - em momentos distintos.

Ao que tudo indica, tomando-se por base as circunstâncias que antecederam este evento, bem como o seu *modus operandi*, não havia no agente a inicial intenção de liquidar com a vida de Sabóia. Destarte, não restou evidenciada nenhuma razão justificável para tanto. O local onde isto ocorreu - fortemente resguardado por sistemas eletrônicos de segurança, *habitat* natural da vítima - e a forma de execução - o excesso de violência perpetrada - também denotam que, se a inicial intenção fosse esta, outras formas e outro local certamente seriam escolhidos por Scherer.

No entanto, a morte ocorreu e esta foi produzida por Scherer. Sendo que, de acordo com sua versão, por motivos passionais e precedida de um ataque da própria vítima.

Não só no presente caso, mas em todos os outros, é muito difícil saber ao certo o que teria ocasionado primariamente a ação delituosa de um agente. Por isto que, para tanto, diversos indícios e provas circunstanciais são levadas em consideração. Indícios estes que, conforme anteriormente suscitado, apontam num sentido contrário ao do *animus necandi* inicial do agente. No entanto, se a sua atitude foi impulsionada por uma agressão anterior, a sua reação instintiva e legalmente protegida de se defender em muito ultrapassou os limites suportáveis.

De acordo com a doutrina e jurisprudência unânimes, como a legítima defesa representa uma exceção à regra - assim como as demais causas excludentes de ilicitude legalmente previstas - para que esta se configure, é necessário que se comprove todos os seus elementos: a agressão tem que ser injusta, atual ou iminente; os meios utilizados têm que ser necessários, assim como o uso destes tem que ser moderado, apenas suficiente para repelir a

agressão; e que esta agressão injusta seja do conhecimento do acusado. Em não sendo respeitados os mesmos, ocorrerá, *incontinenti*, o excesso de legítima defesa.

A presente lide denota um clássico exemplo de utilização imoderada dos meios necessários para repelir a injusta agressão - se é que esta houve, de fato. A começar pela desproporção física, é de se salientar que o agente é um jovem rapaz, de tipo físico atlético, com 1,92 metros de altura, conseqüentemente com uma força muscular infinitamente superior à da vítima, um jovem senhor, que possuía, àquela época, 56 anos de idade, e que não tinha, ao que tudo indica, nenhuma preocupação com a prática de esportes ou qualquer atividade voltada ao desenvolvimento de sua força muscular.

Os resultados deixados pelo evento demonstram ainda, com maior clareza, a tamanha desproporção da força utilizada entre ambos. Se, por um lado, a violência perpetrada por Sabóia ocasionou as lesões de pequeno porte, evidenciadas no auto de exame de corpo de delito de fls. 88/89, visualizadas na fotocópia de fl. 93 (ambas dos autos das peças de investigação da polícia federal, em apenso), por outro lado, as praticadas por Scherer em Sabóia denotam um verdadeiro espancamento, haja vista as lesões sofridas - inúmeras fraturas na face e nas costelas, várias perfurações na face e corte e perfuração na região do pescoço, com seccionamento da artéria carótida - devidamente comprovadas nas fotocópias de fls. 281/287.

Estes critérios objetivos, evidenciados pelas provas acima descritas, apontam que Scherer teria agido em excesso de legítima defesa, pelo uso imoderado dos meios necessários para repelir a injusta e atual agressão.

Não obstante as inúmeras formas com que o excesso de legítima defesa pode aparecer, gerando, por conseguinte, diversas conseqüências na responsabilização penal, para o presente caso, em razão da imputação pela qual responde o acusado, basta-nos a comprovação de que não houve uma duplicidade de desígnios. O que, de fato, não ocorreu.

A legítima defesa, mesmo que em excesso, traz, em sua essência, o *animus defendendi*, sem o qual jamais poderia ser caracterizada. É o mesmo que falar que o agente pratica a conduta com a consciência e vontade de se defender e, assim agindo, incorre em excesso. Ou seja, em todas as causas de exclusão de culpabilidade estará presente no agente a ciência do mal que lhe é acometido bem como o desejo de reprimi-lo. A intenção é de se defender, sendo que, dependendo do resultado e das circunstâncias, a responsabilização poderá recair a título de dolo ou mesmo de culpa.

Diante do exposto, evidenciadas a violência física, a morte e a ausência de dolo inicial no resultado fatal, basta-nos comprovar a existência, autoria e a vontade de subtrair, para que a conduta de Scherer se enquadre no tipo penal descrito no art. 157, parágrafo 3º, *in fine*, do CP.

Da subtração:

A acusação exordial afirma que Márcio Fonseca Scherer teria subtraído diversos bens de João Sabóia, tais como um relógio *Rolax* de ouro; um anel de ouro, contendo uma pedra de rubi; uma corrente de ouro com aproximadamente 60/75 centímetros; um relógio *Piaget* e a quantia, em espécie, aproximada de US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares americanos). Tais afirmações se basearam em fortes evidências produzidas no curso da investigação policial que, ao longo da instrução, restaram comprovadas.

Como é cediço, o sistema processual penal pátrio adotou o princípio do livre convencimento motivado como norteador da atividade jurisdicional. Por este, basta que as provas colhidas em juízo não sejam produzidas por meio ilícito, para que tenham valia e, conseqüentemente, sirvam de fundamentação à decisão do magistrado. Não há mais cabimento, mormente após o advento da nossa atual Carta Política, a adoção de critérios de provas tarifadas ou de qualquer outro método de aferição probatória, que não o anteriormente citado.

Neste diapasão, insta verificar que o nosso C.P.P. buscou enumerar alguns meios de prova, existentes já àquela época, que fossem aptos a autorizar um posicionamento abalizado e fundamentado, quando da decisão final. É assim que arrolou e regulamentou, nos artigos 155 à 250, a existência e a produção de provas, de diversas naturezas: as provas periciais, o interrogatório, a confissão, as provas orais testemunhais, a acareação, as perguntas ao ofendido, o reconhecimento, os documentos e os indícios. Todos estes podem e devem ser levados em consideração pelo magistrado quando de sua decisão final, desde que apreciados em contexto e fundamentadamente.

No caso em análise, todas as provas devem ser consideradas. Isto porque o crime de roubo, assim como outros, é daqueles que não deixam, via de regra, vestígios. São os chamados delitos não transeuntes, donde a verificação de sua existência não pode depender unicamente de uma prova pericial. Em razão da dificuldade de apreciá-lo num único fato, se toma necessário um maior cuidado na apreciação de todas as provas produzidas. E, neste aspecto, tomam uma dimensão maior os indícios.

Sobre este tipo de prova, FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO aduz que "Tendo o legislador admitido os indícios como meio de prova, não se pode negar possa o Juiz, mormente em face do livre convencimento, proferir decreto condenatório apoiando-se na prova indiciária... Em face de um indício, pode-se chegar a conclusão satisfatória por uma construção lógica..." (*Curso de Processo Penal Comentado*, Ed. Saraiva, 4ª edição, p. 443).

Neste mesmo sentido, afirma WEBER MARTINS BATISTA, mais especificamente quanto ao tema ora discutido, que "... A prova da autoria não se faz apenas por confissão do réu, ou por declaração das testemunhas, mas sim, muitas vezes, com base em prova meramente indiciária... Basta

considerar que a base da prova está em um fato conhecido e provado (art. 239 do CPP), e que a conclusão lógica é dele extraída por um juiz, com base em dados de experiência... **Em uma infinidade de casos, a prova mais séria, a que convence o julgador em definitivo, é a indiciária...** A subtração é, em regra, um fato transeunte. Primeiro porque o agente pode dar-lhe sumiço, fazê-la desaparecer, destruí-la, comê-la. Depois porque, ainda que tal não ocorra, o encontro do objeto num lugar X, apenas prova sua existência, não, necessariamente, que ele pertencia a outra pessoa... **A ação de subtrair, salvo exceções, não é transeunte, não deixa marcas. Motivo porque demanda, como prova, a existência de outros elementos...** Basta; como é evidente, que seja indubitosa a existência da subtração...". (Ob. Cit., pp. 445, 446 e 459).

Não à toa vem sendo este o entendimento adotado pelos nossos tribunais:

"A lei processual penal abriga a prova indiciária (art. 239 do CPP). Sua aceitação como meio de prova harmoniza-se com o princípio do livre convencimento do juiz. Embora, para certos autores, a prova indiciária seja incompatível com a exigibilidade de certeza da sentença condenatória, se delas não usarmos grassará, muitas vezes, a impunidade". (RT 718/394).

"Em face da doutrina, da jurisprudência e do sistema adotado pelo Código de Processo Penal, pode o magistrado proferir decisão condenatória baseada única e exclusivamente em prova indiciária". (RT 395/309).

"Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra indícios ou álibis comprovados, autorizam a condenação" (JTACRESP 51/342).

Nos presentes autos, tamanhas são as evidências da existência e autoria do roubo praticado por Márcio Fonseca Scherer, que salta aos olhos a necessidade de se decretar a condenação do mesmo no delito ora analisado.

Iniciando pela materialidade, diversos são os documentos e provas testemunhais que evidenciam que João Sabóia, no dia, hora e local onde ocorreu a subtração seguida de sua morte, estava portando os bens descritos na denúncia e que, até o presente momento, não se tem notícia de sua recuperação.

Diversas testemunhas arroladas na denúncia afirmam, com tamanha clareza, que os bens subtraídos da vítima eram diuturnamente utilizados pela mesma, sendo tal fato constatado até pelo acusado, quando de seu interrogatório. Sendo assim, insta destacar alguns depoimentos:

“... que o depoente recebeu das autoridades americanas, ou seja, da polícia e do Ministério Público, uma lista com os bens que estariam desaparecidos em decorrência do evento e ainda que teriam sido encontrados apenas, se não se engana, US\$ 1300,00...”. (fl. 582).

“...que pelo relatório do Cassino Hilton a vítima ganhou US\$ 24.000,00, recebendo-os imediatamente in cash...; que a vítima sempre se apresenta com uma corrente de ouro, um anel de ouro com uma pedra de rubi e um relógio de ouro da marca Piaget; que o anel seria uma espécie de amuleto para dar sorte no jogo...; que ficou sabendo pelos policiais que foi encontrado no quarto do hotel mil e poucos dólares...; que tendo sido mostrado ao depoente a foto constante de fls. 546 e perguntado ao mesmo se podia identificar o cordão e o anel como sendo os mesmos que viu a vítima usando em *Atlantic City*, afirmou o mesmo que sim...; que perguntou a autoridade policial ao depoente se a vítima portava jóias de valor, tendo o depoente esclarecido que sim e descrito as jóias que tenha visto com a vítima; que a policia americana determinou que as pessoas que são informantes da policia fossem à loja de jóias e descobrissem se houve venda de um anel, de um cordão e de um relógio Piaget...; que a vítima tinha uma linha de crédito nos Cassinos *Hilton* e *Taj Mahal* no valor de \$50.000,00 dólares em cada um dos cassinos, ou seja, poderia o mesmo pedir até o citado valor em fichas que se perdesse poderia o mesmo fazer um cheque para pagamento; que se ganhasse recebia em espécie..”(fls. 588/595).

“... que seu tio costumava andar com jóias, tais como: relógio de ouro, como por exemplo, um Rolex ou Piaget; que tinha ainda um cordão de ouro e um anel com pedra, acreditando o depoente que seja um rubi; que o citado anel era como se fosse um amuleto; que seu tio nunca se separava do anel, inclusive tinha o hábito de bater na caixa que fica com as cartas no jogo de bacará para lhe dar sorte; que o depoente foi informado pela policia de Nova Iorque que não foi encontrado no quarto de Hotel em que o corpo de seu tio estava,

o anel, o cordão, um relógio *Rolex* um relógio *Piaget* e uma certa quantia em dinheiro de aproximadamente trinta mil dólares...; que foi mostrado pela polícia americana um relatório do *Hotel Cassino Hilton* de toda a movimentação de ganho e perda de seu tio no citado cassino: que lá constava que havia um saldo positivo de aproximadamente vinte e poucos mil dólares...; que o *Hilton* informou à polícia americana que o pagamento feito à vítima teria sido em espécie..." (fls. 601/609).

"... que a vítima sempre gostou de jóias e comumente utilizava uma corrente de ouro e anéis, sendo que tinha um anel com rubi que a vítima sempre utilizava; que a vítima quando viajava costumava levar jóias; que provavelmente quando a vítima viajou estaria a mesma com um cordão de ouro e ainda um anel; que a vítima usava também um relógio *Rolex*; que os citados bens não foram reavidos pela família da vítima...; que pela polícia americana foi dito que não se encontrava as jóias da vítima; que o depoente viu os frames, ou seja, as fotos seqüenciais do filme feito pela segurança do hotel *Astoria*..." (fls. 610/611).

"... que tem conhecimento de que ele ganhou soma razoável no *Cassino Hilton*, segundo informações dos executivos da instituição..." (fl. 995).

Os bens a que se referem os relatos supra citados são aqueles contidos às fls. 546 e 547 dos autos, donde se verifica que, por sua própria natureza, jamais poderiam passar despercebidos.

Foi exatamente por isso que o acusado, quando de seu interrogatório, afirmou que "...pôde perceber que João usava um relógio pessoal e um anel...; que o anel tinha uma pedra vermelha bem rente ao aro, não sabendo o interrogando especificar o dedo no qual a vítima usava o referido anel..." (fl. 468).

Por fim, insta destacar o ofício enviado pelo *Hotel Cassino Hilton*, à fl. 638, donde se verifica que a vítima teria recebido na madrugada do dia do evento a quantia de US\$ 24.100,00 em espécie. Dinheiro este que também não foi recuperado pelos familiares.

Sendo assim, considerando as circunstâncias conhecidas e comprovadas de que a vítima sempre ostentava as jóias descritas na denúncia e que embarcou com as mesmas para os Estados Unidos, bem como que teria

ganho, na data de seu óbito, a quantia acima mencionada e somando-se a isto o fato de que nenhum destes bens foram encontrados, tem-se como certo que os mesmos foram subtraídos.

E, de acordo com as mesmas provas ora produzidas, podemos também concluir que esta subtração se deu por obra de Márcio Fonseca Scherer.

Muito embora tenha o mesmo afirmado que jamais tomou posse de quaisquer bens de João Sabóia, todas as evidências denotam exatamente o contrário, a começar pelo contexto sócio-econômico em que o mesmo vivia.

De seu interrogatório, dos depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa e pelo relatório social acostado às fls. 65/68 dos autos em apenso, extrai-se Márcio Scherer era uma pessoa de origem humilde, originária do interior do estado de Santa Catarina, órfão de pai e mãe e que tinha um nível de escolaridade médio. No local onde residia, tinha uma namorada com quem pretendia se casar (sua atual esposa). Com vistas a obter um sucesso profissional e econômico, mudou-se para o estado do Rio de Janeiro, onde veio a morar, de aluguel, numa quitinete no bairro de Copacabana. Lá começou a trabalhar como artesão, sendo que desta atividade percebia a quantia aproximada um mil reais por mês. Insatisfeito com esta situação, e tendo em mente sempre a sua ascensão social, buscou na prostituição o meio mais rápido de conseguir o seu intento. Foi aí que, num dos anúncios que comumente colocava nos jornais locais, conheceu João Sabóia.

Este era um bem sucedido e rico empresário paraense, de origem familiar nobre, bem relacionado dentro e fora do país. Invariavelmente era visto ostentando jóias e portando grande quantidade de dinheiro em espécie, tal como acima destacado. Ademais, sempre que viajava, se hospedava nos melhores hotéis do mundo e aproveitava, em qualquer situação, os prazeres que a sua situação econômica lhe proporcionava.

Atento a tudo isto, e tendo como referência apenas um único encontro, Scherer viu a possibilidade de "subir na vida" se aproveitando da situação financeira de Sabóia, que o mesmo fazia questão de transparecer.

No dia dos fatos, restou comprovado que Scherer entrou sozinho com Sabóia no apartamento nº 2716, do Hotel *Waldorf Astoria*, às 15:47 horas. Desde então apenas um mensageiro e um garçom do referido Hotel entraram neste local, sendo certo que nenhum destes permaneceu por mais de dois minutos. Às 16:29 horas, o último serviçal se retirou, não tendo sido registrado, pelo sistema de segurança do hotel, mais nenhum ingresso ou saída deste quarto até às 17:10 horas, quando o acusado, sozinho, e portando uma bolsa do tipo de carregar roupas de cor marrom, de lá se retirou.

Somente no dia seguinte, já às 17:45 horas, restou registrado o ingresso de pessoas no local: um segurança do hotel, um "relações públicas" do mesmo e a testemunha Roberto Vianna Pinto, que trabalhava como guia turístico do

grupo ao qual Sabóia pertencia. Para melhor explicitar a forma como se deu o encontro do corpo da vítima no local do crime, insta destacar um trecho do depoimento da testemunha Roberto, à fl. 591:

“... que o hotel tem um sistema de portas que são abertas através de cartões magnéticos que registram no computador central a hora que se abre a porta; que toda entrada com chave no quarto é registrada no computador, mas as saídas não...; que o segurança então, utilizando-se de um cartão mestre, ou seja, que abriria todos os quartos, entrou no mesmo juntamente com o relações públicas e o depoente; que quando iam entrando, tendo o relações públicas visto a vítima morta empurrou o depoente para o corredor do hotel a fim de que não visse a vítima morta...; que imediatamente o segurança e o relações públicas fecharam o quarto e desceram para o hall do hotel a fim de chamar a polícia; que primeiro entrou o segurança, em seguida o relações públicas e quando o depoente foi entrar no quarto, foi pelo mesmo obstado; que o relações públicas saiu do quarto empurrando o depoente e, logo em seguida o segurança saiu, não permanecendo sequer quinze segundos dentro do mesmo; que em nenhum momento o segurança ou o relações públicas permaneceram sozinhos dentro do quarto; que o segurança e o relações públicas não tocaram em nada no quarto; que quando chegou a polícia foram colocados policiais na porta do quarto...; que ficou sabendo pelos policiais que foi encontrado no quarto do hotel mil e poucos dólares...; que disseram ao depoente que o quarto estaria completamente revirado; que inclusive o departamento da policia americana é que faria a limpeza do quarto, pois o sindicato dos hoteleiros proíbe que funcionários dos hotéis tenham contato com cena de violência; que acrescenta que a porta só foi aberta pelo lado de fora uma única vez, qual seja, quando a vítima entrou no quarto; que a polícia americana chegou em quinze minutos no Hotel Astoria após a solicitação da sua presença no hotel; que se trata de um hotel muito importante, que inclusive hospeda os presidentes da república do mundo inteiro ..; que ao descer do quarto juntamente com o segurança

e o relações públicas do hotel permaneceu o depoente em uma sala até a polícia chegar ...; que tem certeza absoluta que o segurança e o relações públicas do Hotel *Astoria* ao descerem com o depoente para o *hall* do hotel após ter sido constatada a morte da vítima, não traziam nenhum objeto ou qualquer pertence da vítima ...”.

Não só esta testemunha, mas também outras, nos trazem fortes evidências que teria sido o roubo descrito na denúncia praticado por Scherer:

“... que lhe mostraram inclusive seqüências da saída do acusado, do quarto até o elevador; que as fotos indicam o acusado andando em linha reta, vindo da direção do quarto e indo em direção do elevador; que nesta seqüência de fotos pôde observar o depoente que o acusado carregava uma valise de cor marrom e que tem certeza o depoente que era a mesma de propriedade de seu tio; que a citada valise pertence a um conjunto de malas que seu tio normalmente levava em viagens...; que não sabe precisar se os policiais lhe disseram a que horas o acusado teria saído do quarto, deixando a vítima no local, acreditando o depoente que tenha o acusado permanecido no quarto com a vítima cerca de quarenta e cinco minutos a partir da saída do garçom... ” (fls. 605/606).

Se o acusado foi o último e único a ingressar e permanecer por mais de hora no quarto do hotel onde estavam hospedados o mesmo e a vítima; se após a sua saída, até o momento em que se constatou a morte de Sabóia, ninguém mais lá ingressou; se restou constatado que diversos bens de uso pessoal e costumeiro da vítima não foram encontrados, mormente a quantia de vinte e quatro mil dólares, ganha na madrugada que antecedeu a sua morte; e se, mesmo diante da constatação do evento fatal, o local permaneceu isolado, é de se concluir que foi Scherer que subtraiu os referidos bens.

Ocorre que, mesmo diante destas constatações, o acusado afirma que nada retirou de Sabóia. Ele, ao contrário, apenas confirma a autoria da morte de João (mesmo assim, criando uma infantil versão sobre isto - fl. 471), unicamente em razão da notoriedade que o evento ganhou, após intensa reportagem feita pela imprensa televisiva. Sendo assim, insta verificar que, em todo o mais, sua versão não merece qualquer apoio.

Afirma Scherer que a briga que ocasionou o evento morte de Sabóia teria sido motivada pela tentativa que fazia de obter, antecipadamente, sua

passagem aérea de retorno ao Brasil, que se encontrava em poder de João, eis que não suportava mais a permanência naquele Estado. Ocorre que tal versão vai de encontro às provas produzidas em juízo.

A começar pela entrega da passagem aérea, a testemunha Jenny Ma desmente as alegações do acusado, ao relatar que:

“... encontrou com o réu e a vítima João Sabóia na porta do cassino...; **que a vítima entregou ao acusado uma passagem aérea, mas não se recorda do destino, mas isso está documentado no hotel.** Informa que os convidados do cassino como jogadores, têm a passagem reembolsada pelo cassino, o que foi o caso da vítima e do acusado. **Que na entrega da passagem aérea pela vítima ao acusado o falecido disse rindo na direção do acusado que ‘ele pensava que eu não ia devolver a passagem’.** Após, todos viram, o acusado e o réu entraram na limousine e foram embora... Que além da passagem, foi ofertado hospedagem e jantares como cortesia ao jogador, Sr. João Sabóia e o seu acompanhante.” (fls. 995/996)

Não apenas esta, mas também outras testemunhas, que tiveram contato com aquela logo após o evento, confirmaram que Jenny Ma havia relatado para os mesmos que o bilhete de regresso ao Brasil - que o acusado curiosamente procurava nos pertences da vítima - já havia sido entregue três dias antes de seu falecimento (data em que a vítima e o acusado saíram do hotel Taj Mahal, local onde trabalhava a depoente). Para tanto, insta destacar:

“... que Jenny presenciou quando seu tio, antes de entrar na limousine, entregou uma passagem aérea ao acusado, afirmando a Jenny que tinha o acusado pensando que não ia o mesmo dar a passagem de volta ao Brasil; que quando seu tio mostrou a passagem a Jenny e fez a entrega ao acusado da mesma, fez o citado comentário, acrescentando que teria o acusado ficado com medo de que ele não lhe entregaria a passagem...; **que Jenny lhe relatou que o acusado pegou a passagem aérea...**” (fl. 603).

“... que a vítima teria estado com o acusado no mesmo quarto no hotel Cassino Taj Mahal e que teria presenciado a vítima na saída do hotel entregar para o acusado a sua passagem de retorno

ao Brasil; que inclusive se recordou Jenny Ma que a vítima disse à mesma em tom de brincadeira que o acusado teria pensado que ela (vítima) não daria a passagem de volta para o Brasil...; que Jenny lhe relatou ainda que teria tido a impressão de que a vítima e o acusado não iriam mais se ver e que cada um seguiria um caminho..." (fl. 611).

Sendo assim, jamais poderia o réu ter se dirigido à vítima em busca do citado bilhete, fazendo-nos crer que, nos minutos em que menciona ter gasto procurando-o, na realidade o fez querendo se apoderar dos pertences descritos na denúncia.

Nem se deve dizer que o acusado teria a intenção de se evadir de Nova Iorque, antes de encerrado o *tour*, eis que os cartões postais que ele próprio acosta às fls. 1124 e 1125, demonstram que era sua intenção lá permanecer ao menos até o dia da luta de boxe internacional, que se realizou um dia após os fatos narrados na denúncia. Por fim, em seu próprio interrogatório o mesmo se desdiz, ao deixar escapar que "*... a intenção do interrogando era, acaso não ocorrido os fatos, deixar a casa de Ana Maria e ficar hospedado em hotel; tendo o interrogando dito à Ana Maria que iria ficar no hotel com o homem com o que ao viajara...*" (fl. 468). Se a sua intenção era ficar, então porque buscava freneticamente o bilhete de regresso?

Diante do exposto, mister se faz concluir que, uma vez constatada, pelo acusado, a morte de Sabóia, este, ao invés de se preocupar em prestar auxílio médico à vítima - o que seria de se esperar de alguém que afirma não ter a intenção de fazê-lo - se aproveitou da situação e lhe subtraiu os bens descritos na denúncia, tal como num perfeito e consumado latrocínio.

Esta indiferença com o resultado produzido pela sua violência, aliás, restou consignada em seu interrogatório, quando afirma que no "*... momento em que o interrogando percebeu que João iria morrer (...) prosseguiu procurando a sua passagem e só depois de alguma dificuldade é que veio a encontrá-la dentro de um envelope, pegando-a e colocando-a dentro de uma valise, além de lá colocar também um tênis e um moletom ...*" (fl. 446).

Apenas para reforçar a idéia de que, a todo instante, Scherer criava versão fantasiosa sobre os fatos, insta destacar que, quando de sua autodefesa, o mesmo afirmou que havia deixado alguns pertences seus no quarto onde estava João Sabóia, tendo-os colocado na valise marrom, que fora flagrada em sua posse, pelo sistema de segurança eletrônico, às 17:10 horas do dia 12 de março de 1999. No entanto, nenhuma bagagem sua lá se encontrava. Isto porque, eles (vítima e acusado) tinham acabado de ingressar no *Hotel Waldorf Astoria*, sendo certo ainda que Márcio Scherer havia deixado seus pertences em outro local; na residência de Ana Maria, local para onde retornou, no mesmo dia, logo após os fatos. Daí mais uma razão para crermos que os bens descritos na denúncia foram subtraídos por Scherer e colocados,

posteriormente, na valise marrom, de propriedade de João Sabóia. Portanto, ainda que o acusado insista em negar a subtração das jóias, ao menos a da valise Scherer não tem como fazê-lo e, assim agindo, também estará incurso nas sanções do tipo do art. 157, parágrafo 3º, *in fine*, do CP.

Comprovados, ante tantas evidências, a materialidade e autoria do resultado fatal e da subtração dos bens de Sabóia, por parte de Scherer, bem como do liame objetivo entre ambos, configurado está o crime de latrocínio, tal como narrado na exordial acusatória.

Pelo exposto, **requer o Ministério Público** a procedência da pretensão inaugural, para que **condenar** o réu na sanção penal suso mencionada.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2001.

VINICIUS LEAL CAVALLEIRO
Promotor de Justiça

JURISPRUDÊNCIA