

***Roubo agravado pelo concurso de pessoas.
A subtração da coisa, como fato transeunte, prescinde de
apreensão ou perícia para que se tenha como evidenciado
o crime. Cálculo de Pena. Exame do art. 68, CP.***

***4ª Procuradoria de Justiça junto à 4ª Câmara T.A.Cr/RJ
Apelação nº 58.187/96***

Apelante: George da Silva Lima
Apelado: Ministério Público

“Roubo qualificado pelo concurso de agentes. Subtração, no período da manhã, de pacotes de cigarro de diversas marcas pertencentes a Philip Morris. A subtração da coisa, constituindo-se em fato transeunte, prescinde da apreensão ou perícia da *res furtiva* para que se tenha como comprovada, bastando seja provada, por qualquer meio em direito permitido, a sua indubitosa existência. A palavra escoteira do apelante não pode prevalecer sobre os testemunhos do motorista do veículo assaltado (que o reconheceu, inequivocamente, em juízo) e dos detetives que investigaram o caso, que apresentam-se harmônicos e coesos com a realidade fática. No cálculo da pena (art. 68, C.P.), as causas de aumento ou diminuição (3ª etapa) incidem sobre a quantidade da pena resultante da operação anterior, como dispõe, explicitamente, a exposição de motivos da Parte Geral do Código Penal (item 51) e a doutrina dominante da matéria. Apelo que merece prosperar.”

PARECER

Egrégia 4ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal:

1) O Apelante foi condenado, pela r. sentença prolatada, às fls. 245 *usque* 250, pela operosa Dra. *Maria Zélia Procópio da Silva* (MMª Juíza de Direito da 30ª Vara Criminal da Comarca de Capital), à pena de 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser, inicialmente, cumprida, em Regime Fechado, bem como ao pagamento de 37 (trinta e sete) dias-multa fixados no valor unitário mínimo legal, bem como, ainda, ao pagamento das custas processuais, por infringência ao artigo 157, § 2º, II, CP., apresentando, por intermédio da Defensoria Pública Geral deste Estado,

as Razões de fls. 254/257, pretendendo a absolvição, por entender não restar provadas *quantum satis* a materialidade delitual, em face da imprestabilidade do laudo de avaliação indireta da *res furtiva* (fls. 27) e considerar, ainda, frágil o conjunto probatório para determinar a autoria do delito patrimonial e, alternativamente, se vencido em tais sustentações, a atenuação desta condenação. Contra-razões ministeriais ofertadas, às fls. 258/259, rechaçando o aduzido e pugnando pela manutenção do *r. decisum* apelado.

2) S.m.j., razão não assiste ao Apelante, seja na pretensão absolutória, seja na pretensão redutória do *quantum* da penação, como se demonstrará abaixo.

3) No que toca à irresignação referente à prova de materialidade do roubo imputado ao Apelante, improcedente afigura-se, indiscutivelmente, a alegação formulada. Como se sabe, a subtração da coisa é, via de regra, um fato transeunte e, como tal, é prescindível, como prova da existência do fato, a apreensão e tampouco o exame pericial das coisas furtadas ou roubadas, bastando, para tanto, seja indubitosa, como *in casu*, a ocorrência da subtração, conforme preleciona o proficiente Desembargador *Weber Martins Batista*, em sua magnífica obra *O furto e o roubo no Direito e no Processo Penal*, Ed. Forense, 1995, págs. 445/447, citando, nesse sentido, acórdão deste E. Tribunal de Alçada Criminal em que funcionou como relator:

“O roubo, salvo as hipóteses de roubo com morte ou lesões corporais graves, é um delito de fatos transeuntes, motivo por que a prova da violência empregada, bem como a da existência das coisas subtraídas, se faz por qualquer meio em direito permitido, não necessariamente por auto de exame de corpo de delito. Como a ninguém é dado tirar vantagem da própria torpeza, seria não menos do que absurda a idéia de que a falta de apreensão e exame das coisas, por que foram escondidas ou destruídas pelo réu, impossibilitasse o reconhecimento de sua existência em face de outras provas” (Ac. un., 3ª Câm., DJ 25.02.1987, p. 64).

4) Em verdade, deseja o Apelante que sua escoteira palavra prepondere sobre a das demais testemunhas (o motorista rendido e os detetives que investigaram o roubo). Como é curial, não é pela qualidade de tais pessoas que os seus testemunhos, aprioristicamente, devem ser valorados como comprometidos ou frágeis. Nesse diapasão, com proficiência, preleciona *Fernando de Almeida Pedroso*, in *Prova Penal*, Ed. Aide, 1ª ed., 1994, pág. 118, que “a tônica do valor que se há de conferir a uma determinada prova está em ela, cotejada com os demais elementos instrutórios, formar com estes um todo coeso e harmônico na demonstração do fato.”

5) Ora, na hipótese destes autos, foi o Apelante, inequivocamente, em Juízo, reconhecido, pelo motorista do veículo assaltado, que, anteriormente, inclusive, já tinha sido, igualmente, pelo mesmo roubado (fls. 91). Os detetives ouvidos informa-

ram, também, as diligências encetadas para elucidar os inúmeros roubos de carga de cigarros acontecidos e conseguiram chegar até o veículo utilizado, pelo Apelante, em suas empreitadas criminosas. São depoimentos, por conseguinte, que refletem, notoriamente, a realidade fática! Destarte, ao revés do que aduz o Apelante (fls. 255), inexistente dúvida alguma acerca da autoria delitual, sendo o suporte probatório coligido robusto e suficiente o bastante para respaldar a condenação imposta!

6) Outrossim, desarrazoada mostra-se, também, a tese de que o aumento decorrente da qualificadora do concurso de pessoas deva incidir sobre a pena-base, para efeito de atenuação da apenação (fls. 256). Cumpre-nos salientar que o cálculo questionado apresenta-se em conformidade com a Lei Penal, posto que a pena-base (1ª etapa do art. 68, CP.) foi fixada, com fundamento no art. 59 do mesmo código, corretamente, acima do mínimo legal previsto (quatro anos e seis meses de reclusão), agravada de um ano, em função especificamente, da reincidência (2ª etapa do art. 68, C.P.), *para, em seguida, ser incorporado ao cálculo, como determina o item 51 da Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal*, o aumento de 1/3 relativo à qualificadora inserta no § 2º, inciso II do artigo 157, C.P. (concurso de pessoas), obtendo-se, então, sete anos e quatro meses de reclusão, cumprindo-se, assim, a 3ª e última etapa do cálculo penal, conforme determina o art. 68 citado. Inexiste, pois, qualquer erronia ou severidade na dosimetria penal a ser reparada.

7) A doutrina abalizada, textualmente, assim se manifesta sobre tal *vexata quaestio*:

“Encontrada a pena-base, havendo atenuantes e agravantes, elas incidem sobre a pena-base.

Já, se existir causa de diminuição ou de aumento, elas já não incidem sobre a pena-base, mas sobre o resultado da segunda fase” (Adalberto Dias Tristão, *Sentença Criminal*, Ed. Del Rey, 2ª ed., 1993, pág. 42).

“Havendo várias causas de aumento ou diminuição em quantidades fixas ou dentro de determinados limites, cada aumento ou diminuição se opera sobre a quantidade da pena resultante da operação anterior. Não pode prevalecer a tese de que cada aumento ou diminuição deve incidir sobre a pena-base. Isto porque, havendo duas diminuições, por exemplo de dois terços e de metade, a pena resultante seria inferior a zero, o que, evidentemente, é absurdo” (*Julio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal*, vol. 1, Ed. Atlas, 5ª ed., 1990, pág. 309).

8) No sentido acima destacado, posicionam-se, ainda, *Damásio de Jesus* (in *Código Penal Anotado*, Ed. Saraiva, 1991, pág. 174 e *Direito Penal*, 1º vol, mesma editora, 10ª ed, pág. 504). *Luiz Regis Prado* e *Cezar Roberto Bitencourt* (in *Elementos de Direito Penal - Parte Geral*, Ed. RT, 1995, págs. 150/151) e outros autores de

renome.

9) Por conseqüência, bem analisada e sopesada a conduta delituosa perpetrada pelo ora Apelante. Apenação imposta de maneira correta em sua dosimetria e adequadamente justificada, inclusive no que toca ao regime inicial de cumprimento da sanção privativa de liberdade fixada como resposta penal para o delito perpetrado.

10) *Ex positis*, s.m.j., opina o Ministério Público, por seu Procurador de Justiça com tal atribuição, **pele improvimento do presente apelo e, por conseqüência, pela integral manutenção da r. sentença monocrática**, como medida da mais sagrada, universal e salutar Justiça Social!

Rio de Janeiro, 08 de março de 1996.

José Roberto Paredes

Procurador de Justiça

MM. De Jus.