

Crime contra o patrimônio em cúmulo material com o tipo penal do art. 299, CP. Questões diversas de natureza processual e de direito material

*Tribunal de Justiça
3ª Câmara Criminal
Apelação Criminal nº 1378/94*

Apelantes: 1) - Ministério Público
2) - Leonardo Soares de Santana

Apelados: Os mesmos

- Preliminar de nulidade da sentença por falta de motivação adequada na fundamentação das penas. Desacolhimento. Sentença que, sem ser modelar, pode ser aproveitada, corrigindo-se eventuais defeitos ocorridos na dosimetria das sanções penais. Equívoco da prévia ao misturar questões. A injustiça da pena é questão de mérito não se confundindo com vício processual invocado.

- Infração penal do art. 157 § 2º, I e II c/c 14, II do CP. Prova segura. Condenação justa quanto ao roubo agravado pelo concurso de agentes na modalidade tentada. Sólida prova testemunhal amparando a sentença. Negativa gratuita do réu.

- A arma de brinquedo não é causa de agravamento do roubo pela inexistência de perigo real. Quando a lei penal fala em arma está, sem dúvida, referindo-se a objeto que tipifique a contravenção do art. 19 da LCP. Demais disso, não há comparar o dolo do agente que faz uso da arma de brinquedo (praticando o roubo simples) com o do que utiliza arma verdadeira. Subsiste, porém, a arma de brinquedo como a "grave ameaça" própria do roubo simples.

Inocorrência do crime do art. 307 do CP. A palavra identidade diz respeito à identidade física do sujeito e não a outro qualquer dado qualificativo. Distinção entre autodefesa processual e autodefesa material.

Ocorrência do crime do art. 299 do CP. Pratica o crime em questão o réu que altera fato juridicamente relevante, dizendo-se inimpunível e fazendo nascer procedimento indevido no Juízo da Infância e da Juventude. Crime da Lei 2252/54 (art. 1º). Inocorrência. Menor corrompido que já praticou vários assaltos.

- Penas. Redução. Diversas fases da dosimetria das penas segundo a regra do art. 68 do CP. Regime inicial fechado dada à gravidade do crime de roubo. Tentativa. Dosagem tomando por base o *iter criminis* percorrido pelo agente. O nome do réu só pode ser incluído no rol dos culpados após a condenação definitiva (art. 5º, LVII da Constituição Federal). Provimento parcial de ambos os recursos.

PARECER

Egrégia Câmara:

1. O réu, ora recorrente (segundo apelante), foi condenado por violação ao art. 157 § 2º, I e II c/c 14, II do CP, às penas de 04 anos de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, em regime fechado, pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca da Capital - RJ (fls. 123/126). Inconformados com a sentença, apelam o Ministério Público (fls. 127) e o imputado (fls. 132), o último agindo em autodefesa processual e mediante termo. Ambos os recursos são amplos (fls. 127 e 132). Razões de apelante da douta Promotoria de Justiça (fls. 134/142) pugnando pela reforma parcial do *decisum* recorrido para o fim de ser o acusado condenado pelo crime de falsidade ideológica (art. 299 do CP), ou, quando menos, no de falsa identidade (art. 307 do CP). Porém, vale repetir, como o apelo é amplo (fls. 127), o efeito devolutivo para o Tribunal é integral, devolvendo ao Colégio o julgamento de toda a matéria julgada, exposta na pretensão punitiva estatal (fls. 02/03). Razões de apelação ofertadas pela defesa, argüindo preliminar de nulidade do processo, que abaixo será objeto de destaque, e, no que respeita ao mérito, pretendendo a desclassificação do crime patrimonial para furto tentado ou, ainda, que, se assim não ocorrer, sejam reduzidas ao mínimo legal as causas de aumento do roubo e ao máximo de lei a diminuição pela tentativa (fls. 146/149). Contra-razões respectivas (fls. 144/145 e 152/157), valendo registrar que a culta Promotoria de Justiça, em boa técnica, refuta também, ao lado do mérito, a questão prévia suscitada pela defesa. E os autos subiram ao Tribunal (fls. 158/161 v.). Este o procedimento do recurso até o momento.

2. A preliminar de nulidade da sentença.

Argüi a ilustrada Defensoria Pública a nulidade da sentença por vício na individualização da pena. Efetivamente, como salienta a douta Promotoria de Justiça, ao rechaçar a prévia, “embora não sendo um primor” de decisão, não há razão para declarar-se a nulidade. Com efeito, o Dr. Juiz não observou a regra simples e didática contida no art. 68 do CP, porém procurou, a seu modo, justificar as razões pelas quais chegou às penas finais. Aliás, na preliminar, há confusão entre nulidade e justiça da pena, esta última questão de mérito. Quanto à nulidade, repito, embora não sendo a sentença, quanto à dosagem da pena, um primor de técnica, encontra-se ela razoavelmente justificada. Quanto ao acerto e à justiça da pena, a matéria será

objeto de exame no momento próprio.

3. O mérito da acusação.

“No dia 7 de junho de 1994, cerca das 13 horas, em concurso de ações e desígnios com o menor inimputável Sérgio William de Matos Borges e mais um outro elemento ainda não identificado pela autoridade policial, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo (identificada, posteriormente, como sendo de brinquedo), o denunciado, ora recorrente, subtraiu para si, na Rua Araraí, Vila da Penha, nesta Jurisdição, uma bicicleta marca “Tekway”, de cor lilás, conduzida, na ocasião, por Helder Ferreira de Freitas, que levava, na garupa, seu filho Leandro, evadindo-se incontinenti do local com a citada bicicleta, sendo, contudo, logo após, preso, em flagrante delito, pelos Srs. Jaime Iabrudi Pereira e Amilton Nicolau de Jesus, que ali passavam, viram a perpetração do roubo e foram no encalço dos meliantes, logrando êxito. Outrossim, por ocasião da lavratura do auto pertinente, o denunciado, naquela oportunidade, declarou-se menor (fls. 14), diversamente do que restou apurado na Promotoria de Justiça junto ao Juízo da Infância e da Juventude desta Comarca (fls. 26), fazendo, com isso, que inserida fosse, no referido documento público, declaração falsa, objetivando, com tal ilícita conduta, alterar a verdade acerca de fato juridicamente relevante, qual seja a sua imputabilidade penal (art. 27, do C. Penal).”

Esta a *causa petendi*. O Dr. Juiz, como já assinalado, condenou o imputado somente pela prática do crime contra o patrimônio (1).

A denúncia fundou-se no procedimento investigatório de fls. 04/38.

A arma de brinquedo usada no roubo resultou apreendida quando da detenção do então indiciado (fls. 09), restando periciada para os fins do art. 175, do CPP, conforme laudo de fls. 91.

Ouvido pela Promotoria de Justiça da Infância e da Juventude, o “menor” reconheceu a veracidade dos fatos noticiados no expediente de fls. 19, salientando que se disse menor porque foi espancado no interior da D.P., dizendo, também, que só participou do roubo porque sua companheira está grávida e não tem dinheiro (fls. 26).

Quando indiciado, reafirmou aquelas declarações (fls. 27 v.), mas de *nada* valem aquelas afirmações de vez que serviu como “curador” do então indiciado um detetive ou seja um agente da autoridade que presidia o inquérito policial. Tal irregularidade, que é comum, assinale-se, deve ser comunicada ao Exmo. Sr. Secretário de Estado de Polícia Civil.

Em Juízo, o réu negou a acusação em todos os seus termos (fls. 51/52), afirmando que houve um tiroteio, quando estava indo para casa, “que muitas pessoas

correram” e que “correu também”, acabando “preso e acusado do roubo da bicicleta” (fls. 51). Acrescenta, ainda, que “apanhou muito”, sofrendo lesões em sua cabeça, dizendo-se inimputável em sede policial “para parar de apanhar” (fls. 51). As lesões corporais sofridas pelo segundo recorrente estão evidenciadas por meio do laudo de exame de corpo de delito de fls. 86.

A instrução criminal teve seqüência com a fala das testemunhas de fls. 67/69 que confirmam, sem sombra de dúvida, a prática do roubo e a respectiva autoria. Amilton Nicolau de Jesus (fls. 67) reconheceu o acusado como autor do delito patrimonial. Jaime Iabrudi Pereira (fls. 68) “participou da prisão do acusado”, esclarecendo que, naquela ocasião, o réu portava uma arma e estava em companhia de comparsa. Disse mais que a vítima reconheceu o acusado e o comparsa como sendo as pessoas que praticaram o roubo da bicicleta. Acrescenta que *viu* quando, ambos, acusado e comparsa, roubaram a bicicleta e nela saíram correndo, bem como que “chegou a ver” a arma (fls. 68). Por fim, ouviu-se o ofendido, Helder Ferreira de Freitas (fls. 69) que narra o roubo da forma com que está descrito na exordial de acusação. Salienta, ainda, que o acusado apontou a pistola em direção à sua cabeça, dizendo: “larga a bicicleta senão eu te mato”, sendo ele, acusado, quem comandava a ação delituosa.

Portanto, em relação ao crime de roubo, praticado em concurso de pessoas (no caso, pelo menos, duas outras), penso que não há o que discutir. Diga-se o mesmo da modalidade tentada, de vez que a *res* foi recuperada “200 metros, mais ou menos, do local onde se deu o assalto” (fls. 69), com uma diferença de “dois minutos” (fls. 67) ou, no máximo, “cinco” (fls. 68) após a subtração.

4. Resta examinar as demais questões trazidas ao Tribunal em razão dos recursos.

Penso que a causa de aumento do “emprego de arma” deve ser afastada. Bem sei que a questão não é tranqüila no seio da doutrina e da jurisprudência. Entendo que a arma de brinquedo caracteriza, sem dúvida, a grave ameaça inerente ao roubo simples, pois nela inexistente o perigo *real*, próprio da arma verdadeira. Quando a lei penal fala em *arma*, parece-me claro que está voltada para um objeto que tipifique arma em face do art. 19 da LCP. Demais disso, não há como equiparar o dolo do agente que faz uso da arma de brinquedo com o de quem emprega arma verdadeira. Esta, no meu entendimento, a melhor doutrina sobre o tema, esposada, entre outros, por Damásio, Fragoso e Delmanto (*Apud CP Comentado*, Celso Delmanto, pág. 277, Edição Renovar, 1991 - Atualizado e ampliado por Roberto Delmanto).

Houve falsidade ideológica? Ocorreu o crime de falsa identidade?

O douto Promotor de Justiça, Dr. José Roberto Paredes, em suas soberbas alegações finais (fls. 98/113) e, agora, em seu apelo (fls. 134/142), igualmente elaborado com zelo e competência, procura demonstrar a ocorrência do crime do art. 299 do CP ou, quando menos, que não seja de todo descartada a falsa identidade (art. 307 do CP), uma vez que o fato está descrito na denúncia, sendo, pois, caso de mera

aplicação do princípio da livre dicção do direito (art. 383 do CPP).

Penso que o crime do art. 307 do CP não está confirmado. A palavra identidade diz respeito à identidade *física* do sujeito, não à sua idade ou a qualquer outro dado qualificativo insuladamente referido. Porém, mesmo que se dê ao vocábulo "identidade" um sentido amplo, para abranger, por exemplo, a idade (caso dos autos), o estado civil, a filiação etc..., o réu, ao dizer-se menor, obrou em autodefesa para evitar a prisão. Alega o culto Promotor de Justiça que os casos de autodefesa exigem previsibilidade legal (art. 23 do C.P.). E está certo no que afirma em relação ao direito penal material. Aqui, no entanto, a autodefesa foi processual (ou melhor procedimental), eis que impediu o início da *persecutio criminis* em sua fase administrativa. E não deixa de ser autodefesa.

E o crime do art. 299 do CP?

Esta, no entendimento do douto Promotor de Justiça, foi, realmente, a infração penal praticada pelo imputado.

Aqui, parece-me, o recurso merece prosperar. O réu, ao frustrar sua prisão, dizendo-se inimputável, alterou a verdade sobre fato juridicamente relevante (fls. 14), evitando a prisão em flagrante e fazendo nascer o procedimento de fls. 19/26. A versão do acusado de que assim agiu para evitar ser espancado (dado que afastaria o dolo) é desmentida pelas três testemunhas ouvidas em Juízo que deixam claro que os ferimentos apresentados pelo réu na cabeça decorreram da queda que sofreu da bicicleta quando tentava fugir do local (fls. 67/69). Averte-se que todas elas são pessoas estranhas ao quadro policial. Portanto, o crime do art. 299 do CP, no meu entendimento, restou configurado.

Vejo-me forçado a abordar o crime do art. 1º da Lei 2252/54, uma vez que o apelo do Ministério Público, como já assinalado (1), é amplo e, como sabido, é a petição do recurso que fixa o seu âmbito, não as razões.

O Ministério Público, quando das portentosas alegações finais de fls. 98/113, já afastara a incidência do tipo penal em exame, fundado no depoimento do menor Sérgio William, um dos comparsas do réu no assalto, que, depondo na 2ª Vara da Infância e da Juventude, confirmou os fatos, salientado "que já agiu assim por várias vezes..." (fls. 93).

Portanto, trata-se de menor corrompido.

5. Penas.

Coerente com o que ficou exposto (3 e 4), passo a dosar as penas do réu.

Para o roubo fixo a pena-base no mínimo legal, atendendo à primariedade do réu (fls. 82), bem como ao fato de que ele agiu com o dolo inerente ao tipo penal violado: 04 anos de reclusão e 10 dias-multa. Diminuo as penas em dois terços, tendo em vista a brevidade do *iter criminis* percorrido (*vide* item 03, parte final) [art. 14, II c/c 68 do CP]. Teremos então: 01 ano e quatro meses de reclusão e 03

dias-multa. Aumenta-se, por fim, a pena em um terço, já que excluída a outra causa de aumento do roubo (4, primeira parte). Tem-se, por fim: 01 ano, 09 meses e 10 dias de reclusão e 04 dias-multa no valor unitário mínimo do art. 49, § 1º do CP. O regime *inicial* será o fechado, corrigindo-se, nesse ponto, a sentença que fixou-o integralmente fechado. A gravidade do crime justifica o regime mais severo (art. 33 § 3º do CP).

Em relação ao crime do art. 299 do CP, a pena será de 01 ano de reclusão e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo estabelecido no art. 49 § 1º do CP. O regime *inicial* será o fechado. As razões da dosimetria das penas no mínimo legal são as mesmas já assinaladas quando do exame do crime patrimonial.

O nome do réu deverá ser incluído no rol dos culpados somente após a condenação definitiva (art. 5º, LVII da Constituição Federal), corrigindo-se, também aqui, o equívoco da sentença recorrida.

6. Assim examinado o processo, proponho:
 - a) - o desacolhimento da preliminar argüida pela defesa (2);
 - b) - o provimento *parcial* de *ambos* os recursos para os fins indicados (4 e 5), mantendo-se, no restante, a sentença condenatória (3);
 - c) - a adoção da providência judicialiforme pretendida (3).

Rio de Janeiro, 06 de janeiro de 1995.

Sergio Demoro Hamilton

Procurador de Justiça

(atuando durante o recesso)