

Roubo qualificado - Concurso de pessoas - Crime continuado - Caracterização - Princípio da individualização da pena - Recurso da defesa - Efeito devolutivo

Ementa: Apelação criminal. Roubo qualificado. "Arrastão". Materialidade e autoria comprovadas. Absolvição. Impossibilidade. Crime continuado. Afastar hipótese de crime único. Erro material na sentença. Pena reestruturada. Recurso provido em parte.

- O roubo foi praticado na modalidade de "arrastão", ou seja, vários indivíduos, conscientemente e em unidade de desígnios, reuniram-se para atacar em bando as vítimas, subtraindo delas alguns bens, dificultando ou até mesmo impossibilitando qualquer reação dos ofendidos em virtude do número de criminosos envolvidos.

- O fato de serem diversas as vítimas não afasta a continuidade delitiva, a qual implica identidade de infrações penais, de condutas típicas, e não de ofendidos. É o conjunto de circunstâncias objetivas de tempo, lugar e modo de execução, que determina a caracterização do crime continuado.

- Se o Juiz singular não individualizar a pena de cada crime para, posteriormente, aumentá-las em face da continuidade delitiva, deve ser acolhida a preliminar e, de ofício, reestruturada a pena do réu, com base no princípio da devolução ampla do recurso interposto pela defesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.99.109163-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ézio Souza Santos - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FERNANDO STARLING

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM ACOLHER PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO PARCIAL, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2007. - *Fernando Starling* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO STARLING - Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida-se de apelação interposta por Ézio Souza Santos contra a sentença de f. 238/241, que julgou procedente a denúncia para condená-lo à pena de 06 (seis) anos e 09 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 15 (quinze) dias-multa, no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Preliminar.

O apelante alega a nulidade da sentença, porque não foi apreciada a atenuante da menoridade, quando da dosimetria da pena.

Embora o Magistrado monocrático tenha deixado de computar essa atenuante, entendo que se trata de mero erro material, que pode ser corrigido por esta instância revisora, não sendo, pois, causa de nulidade da sentença.

A preliminar suscitada de ofício pela Procuradoria-Geral de Justiça aborda tema de mérito e, como tal, será analisada.

Mérito.

Superada a preliminar, passo ao exame do mérito.

O apelante sustenta que não estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento do concurso de pessoas. Salaria que não ficou devidamente comprovado o seu envolvimento na conduta delituosa, "inexistindo indícios de um liame psicológico de vontades dirigidas a um fim comum". Aduz que os depoimentos colhidos na fase extrajudicial são insuficientes para embasar uma sentença penal condenatória, tendo em vista a natureza administrativa e inquisitória do inquérito policial. Pretende ser absolvido por insuficiência de provas ou para que seja reconhecido o crime único de roubo, afastando-se o concurso material e a diminuição da pena privativa de liberdade, em face do erro material no cálculo da pena.

A materialidade está sobejamente comprovada através das informações constantes do boletim de ocorrência de f. 14/18, auto de apreensão (f. 19), termo de restituição (f. 21), laudo de avaliação indireta (f. 58) e depoimentos das vítimas.

No que tange à autoria, o recorrente, na fase inquisitorial e em Juízo, confirma que, após ter saído do estádio do Mineirão, "se juntou a vários outros elementos e começaram a fazer um 'arrastão' pela Avenida Antônio Carlos, ocasião em que foram roubados de algumas das vítimas dinheiro e pertences"; mas negou que tenha agredido ou subtraído os bens das vítimas.

Não obstante a negativa do réu em ter participado do roubo, as vítimas Edivaldo Cristiano Leite (f. 24), Hélio Cândido da Silva (f. 26) e a testemunha Gildásio Rodrigues de Oliveira (f. 22) reconheceram-no como sendo um dos autores do assalto. Vejam-se os depoimentos respectivamente:

[...] que o declarante reconhece o menor apreendido Ézio como um dos elementos que o agrediram [...].

[...] que o declarante reconhece os três elementos detidos como integrantes da turma que os roubou e reconhece o menor apreendido Ézio como um dos elementos que agrediram seu amigo [...].

[...] que o declarante reconhece o menor apreendido Ézio como um dos elementos que estavam roubando e agredindo as pessoas [...].

A testemunha Vanderson Romano da Silva (f. 23) igualmente esclareceu que "as vítimas reconheceram os

três indivíduos detidos como sendo os que participaram do assalto”.

Nos crimes contra o patrimônio, normalmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima tem importante valor probatório, considerando que o ofendido não tem qualquer intenção de incriminar inocentes, principalmente quando o agente lhe for pessoa desconhecida.

Feitas essas considerações, é impossível absolver o réu diante das contundentes provas de sua participação na empreitada criminosa.

Ressalta-se, ainda, que estão presentes nos autos todos os requisitos para se caracterizar o concurso de pessoas, quais sejam pluralidade de agentes, diversidade de condutas, relação de causalidade material entre as condutas desenvolvidas e o resultado; vínculo subjetivo entre os participantes; identidade de infração penal e existência de fato punível.

In casu, o roubo foi praticado na modalidade de “arrastão”, ou seja, vários indivíduos, conscientemente e em unidade de desígnios, se reuniram para atacar em bando as vítimas que haviam saído do estádio do Mineirão, subtraindo delas alguns bens, dificultando ou até mesmo impossibilitando qualquer reação dos ofendidos em virtude do número de criminosos envolvidos.

A pretensão do apelante para afastar o concurso material e reconhecer a hipótese de crime único também não merece guarida.

O fato de serem diversas as vítimas não arreda a continuação criminosa. A *factio juris* reclama identidade de infrações penais, de condutas típicas, jamais de ofendidos. É o conjunto de circunstâncias objetivas de tempo, lugar e modo de execução, que determina a tipificação da continuidade delitiva (RT 698/363).

Por derradeiro, o recorrente pleiteou a redução da pena privativa de liberdade, em face do erro material no cálculo da pena. Por outro lado, a Procuradoria-Geral de Justiça suscitou, de ofício, a preliminar de nulidade da sentença, uma vez que o Juiz *a quo* deixou de especificar e fixar a pena isoladamente para cada delito, conforme o art. 71, *caput*, do Código Penal.

Assiste razão à Procuradoria. Realmente, o Juiz singular não individualizou a pena de cada crime para, posteriormente, aumentá-las em face da continuidade delitiva. Dessa forma, como bem fundamentou o Procurador em seu parecer de f. 273/277,

[...] torna-se inafastável o cerceamento de direito do réu quando não se mostra correta a fixação de penas, por incorrer em subseqüentes fatores prejudiciais, tais como equiparar os fatos à mesma conduta, premiando as mais graves em detrimento das menos graves ou irrelevantes; exacerbar a repressão do fato menos grave ou menor apenado ao equiparar também as penas; dificultar ao réu o exame da conduta e do fato que mereceram maior ou menor repressão e dificultar na orientação sobre os limites temporais e de quantidade de pena quanto à prescrição, mesmo a prescrição da pretensão executória.

Além disso, o Magistrado monocrático aplicou na segunda fase da dosimetria a atenuante da confissão espontânea. Todavia, constata-se que o réu tanto na fase policial como em Juízo nega que tenha agredido e subtraído os bens das vítimas. Afirma, apenas, que estava com outras pessoas no “arrastão”. Desse modo, o réu não pode ser contemplado com o benefício da confissão espontânea. Em contrapartida, deve ser sopesada em seu favor a atenuante da menoridade, como já examinado em sede de preliminar.

Por tudo isso, acolho a preliminar da Procuradoria-Geral de Justiça para corrigir o erro material da sentença e, de ofício, passo a reestruturar a pena do réu, com base no princípio da devolução ampla do recurso interposto pela defesa.

Pelo roubo contra a vítima Franco Rafaele de Oliveira.

É desnecessária nova análise das circunstâncias estabelecidas no art. 59 do Código Penal, visto que foram ponderadas com acerto pelo Juiz sentenciante.

Fixo a mesma pena-base em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, acrescentando a pena pecuniária de 13 (treze) dias-multa. Pela atenuante da menoridade, reduzo a pena em 03 (três) meses de reclusão e 03 (três) dias-multa, passando-a para 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa. Não há agravantes. A minguada de minorantes e pela majorante do concurso de pessoas, aumento a pena em um terço, tornando-a definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no importe de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista a situação econômica do réu, cuja profissão é ajudante de pedreiro.

Pelo roubo contra a vítima Hélio Cândido da Silva. Igualmente, é prescindível novo exame das diretrizes do art. 59 do Código Penal.

Fixo a mesma pena-base em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, acrescentando a pena pecuniária de 13 (treze) dias-multa. Pela atenuante da menoridade, reduzo a pena em 03 (três) meses de reclusão e 03 (três) dias-multa, passando-a para 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa. Não há agravantes. A minguada de minorantes e pela majorante do concurso de pessoas, aumento a pena em um terço, tornando-a definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no importe de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista a situação econômica do réu, cuja profissão é ajudante de pedreiro.

Pelo roubo contra a vítima Eivaldo Cristiano Leite. Excepcionalmente, adoto as mesmas circunstâncias judiciais.

Fixo a mesma pena-base em 04 (quatro) anos e 03 (três) meses de reclusão, acrescentando a pena pecuniária de 13 (treze) dias-multa. Pela atenuante da menoridade, reduzo a pena em 03 (três) meses de reclusão e 03 (três) dias-multa, passando-a para 04 (quatro) anos e 10 (dez) dias-multa. Não há agravantes. A minguada de minorantes e pela majorante do concurso

de pessoas, aumento a pena em um terço, tornando-a definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, no importe de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista a situação econômica do réu, cuja profissão é ajudante de pedreiro.

Crime continuado.

Considerando que as penas dos crimes são idênticas, aplico a reprimenda de um só deles, aumentando-a de um quinto, em virtude do número de delitos cometidos (art. 71, *caput*, do Código Penal). Logo, concretizo a pena em 06 (seis) anos, 04 (meses) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão.

Nos termos do art. 72 do Código Penal, as penas de multa devem ser aplicadas distinta e integralmente. No entanto, já que o Ministério Público não recorreu quanto a esse ponto e para não prejudicar o réu, mantenho a pena pecuniária em 15 (quinze) dias-multa, como fixado na sentença.

Diferentemente do regime escolhido pelo Juiz singular, entendo que o acusado poderá cumprir a pena, desde o início, no regime semi-aberto, visto que ele é primário e as circunstâncias judiciais lhe são preponderantemente favoráveis (art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal).

Não é possível substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nem tampouco conceder o *sursis*, pois a pena aplicada ao réu é superior a quatro anos e o crime foi cometido com violência (arts. 44, I, e 77, *caput*, ambos do Código Penal).

Diante do exposto e do mais que dos autos consta, acolho a preliminar suscitada pela d. Procuradoria-Geral de Justiça para corrigir o erro material da sentença e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena do réu para 06 (seis) anos, 04 (meses) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semi-aberto, e 15 (quinze) dias-multa, no importe de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Custas, como de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDELBERTO SANTIAGO e MÁRCIA MILANEZ.

Súmula - À UNANIMIDADE, ACOLHERAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

...