

ROUBO - EXTORSÃO - VIOLÊNCIA CONTRA PESSOA - GRAVE AMEAÇA - CONCURSO DE CRIMES - CRIME CONTINUADO - REQUISITOS - APLICABILIDADE - FIXAÇÃO DA PENA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS - MÍNIMO LEGAL - REGIME INICIAL SEMI-ABERTO - ARTS. 33, § 2º, E 71 DO CÓDIGO PENAL

Ementa: Penal. Roubo e extorsão. Fixação da pena acima do mínimo legal. Descabimento. Circunstâncias judiciais favoráveis. Concurso entre os crimes de roubo e extorsão. Crimes da mesma espécie. Preenchimento dos demais requisitos do art. 71 do Código Penal. Reconhecimento da continuidade delitiva. Fixação de regime mais severo para o cumprimento da pena. Pedido prejudicado. Recurso a que se nega provimento.

- Sendo favoráveis ao réu as circunstâncias judiciais consubstanciadas no art. 59 do Código Penal, para cada um dos crimes, das quais se destaca a sua primariedade, deve a pena-base ser fixada no mínimo legal.

- Crimes da mesma espécie não são os descritos na mesma disposição de lei, mas os que têm unidade de regra preceptiva, isto é, os que atacam e expõem a perigo de dano o mesmo interesse jurídico. Há entre a extorsão e o roubo (aos quais é cominada pena idêntica) uma afinidade tal que, em certos casos, praticamente se confundem. São, aliás, crimes da mesma espécie, ambos lesivos, simultaneamente, do patrimônio e da pessoa, admitindo, pois, a continuidade, preenchidos os demais requisitos.

- Restando superada a discussão acerca do reconhecimento do concurso formal entre os crimes, fica prejudicado o pedido de fixação de regime fechado para o cumprimento da pena, principalmente em se tratando de réu primário e de pena fixada entre 4 (quatro) e 8 (oito) anos de reclusão, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

Recurso improvido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.04.151008-3/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Thiago Felipe Alves Borges - Relator: Des. HÉLCIO VALENTIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de junho de 2006. -
Hélcio Valentim - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Hélcio Valentim* - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, perante o Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Uberlândia, em face de Thiago Felipe Alves Borges, imputando-lhe a prática de fato subsumido ao tipo do art. 157, § 2º, V, em concurso material com art. 158, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 3 de julho de 2004, o denunciado, simulando estar portando arma de fogo, mediante ameaça e violência, dirigiu-se com a vítima Mônica Vieira Langoni ao caixa automático do Banco do Brasil mais próximo, onde exigiu que ela sacasse a quantia de R\$ 500,00, o que não foi possível em razão do horário, fato que gerou o bloqueio do cartão. Em razão disso, obrigou-a a retornar ao seu local de trabalho, para que lá conseguisse tal importância, o que realmente aconteceu. Após a entrega do dinheiro, o acusado evadiu-se do local, levando o carro da vítima.

A inicial acusatória veio acompanhada de inquérito policial (f. 5/47).

À f. 12, auto de apreensão de “um veículo GM/Corsa/Super, cor azul, ano fab./mod.-1998, chassi 9BGSDO8ZWWC732193, Placa - GSD-3883 - Uberlândia - MG”. Termo de restituição à f. 19.

À f. 29, auto de reconhecimento de pessoa, em que Mônica afirmou “reconhecer sem qualquer dúvida a pessoa que ficou sabendo chamar-se: Thiago Felipe Alves Borges como sendo o autor de tal delito” (*sic* f. 29).

Inquirido pela autoridade policial, o acusado negou a prática da conduta delituosa (f. 31/32).

Em razão da representação oferecida pela autoridade policial, foi decretada a prisão preventiva do acusado (f. 52/55).

Recebida a denúncia (f. 56), o acusado foi requisitado e levado a interrogatório, ocasião em que negou a imputação constante da denúncia, alegando, em suma, que, no dia dos fatos, encontrava-se fora da cidade (f. 61).

Defesa prévia às f. 66/68.

Durante a instrução, foram ouvidas a vítima e quatro testemunhas (f. 82/86).

Na fase do art. 499, CPP, o *Parquet* e a defesa nada requereram.

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela condenação, nos termos da denúncia (f. 87/92). A defesa, por sua vez, pleiteou a absolvição, com o encaminhamento do réu para tratamento de dependência de drogas (f. 93/95).

Sentença às f. 97/101, restando o réu condenado como incurso nas iras do art. 157, *caput* (roubo simples), e art. 158, *caput* (extorsão simples), na forma do art. 71 (continuidade delitiva), todos do Código Penal, a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo.

Inconformado, apelou o *Parquet* (f. 104), em cujas razões requereu o aumento das penas-base, para ambos os crimes, em função das circunstâncias judiciais serem desfavoráveis ao apelado, o reconhecimento do concurso material entre os delitos e, como consequência, a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena (f. 106/110).

Em contra-razões, a defesa rebateu as teses da acusação, pugnando pela manutenção da sentença (f. 111/113).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do culto Doutor Rogério Greco, opinou pelo provimento parcial do recurso (f. 119/122).

A apelação criminal foi cadastrada neste Tribunal sob o nº 484.890-2 e, através da minha Relatoria, foi julgada na sessão do dia 10 de maio de 2005, ocasião em que a Turma Julgadora decidiu, à unanimidade, anular o processo desde o interrogatório, inclusive, por falta de citação do réu (f. 129/134).

Baixados os autos, o réu foi regularmente citado (f. 143) e interrogado (f. 145/146), ocasião em que negou os fatos a ele imputados.

Em audiência de instrução, a defesa requereu que fossem ratificados os depoimentos testemunhais já constantes dos autos às f. 82/86, dispensando-se as testemunhas ali presentes. O pedido foi deferido, após o Ministério Público manifestar-se favoravelmente a ele (f. 170).

Na fase do art. 499, CPP, as partes nada quiseram (f. 170).

Em alegações finais, o Ministério Público ratificou o pedido de condenação do réu, nos termos das alegações finais de f. 87/92. A defesa, por sua vez, pleiteou, mais uma vez, a absolvição, em relação a ambos os crimes que são imputados ao réu (f. 175/181).

Nova sentença às f. 182/191, restando o réu condenado como incurso nas iras do art. 157, *caput* (roubo simples), e art. 158, *caput* (extorsão simples), na forma do art. 71 (continuidade delitiva), todos do Código Penal, a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo.

As partes, bem como o Defensor foram regularmente intimadas da sentença às f. 191-v., 193 e 197.

Inconformado, apelou o *Parquet* (f. 194), em cujas razões ratifica aquelas apresentadas

por ocasião da prolação da primeira sentença, reiterando os pedidos de aumento das penas-base, para ambos os crimes, em função das circunstâncias judiciais serem desfavoráveis ao apelado, o reconhecimento do concurso material entre os delitos e, como consequência, a fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena (f. 198/200).

Em contra-razões, a defesa rebate as teses da acusação, pugnano pela manutenção da sentença (f. 201/208).

A douta Procuradoria de Justiça, através de cota lançada nos autos pela Doutora Myrian Regina Carvalhaes, ratificou o parecer de f. 119/122, de lavra do culto Doutor Rogério Greco, opinando pelo provimento parcial do recurso (f. 119/122).

À f. 216, deferi pedido de vista dos autos para que a defesa apresentasse memorial. Todavia, este não foi apresentado. Aliás, a defesa nem sequer compareceu ao cartório para se manifestar sobre a vista aberta (f. 218).

Eis, do que importa, o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos para a sua admissão. Preliminares.

Não há preliminares a serem analisadas, nem nulidades a serem reconhecidas de ofício.

Mérito.

Ab initio, registro que recebi memorial do apelado Thiago Felipe Alves Borges, de lavra da advogada Claudinez Guimarães de Oliveira. Naquela peça, S. Ex.^a pede a absolvição do réu quanto à imputação relativa ao crime de extorsão ou, em caso de entendimento diverso, o desprovemento do recurso ministerial, com a consequente manutenção da sentença.

Anoto, apenas, que a defesa não recorreu e que todas as possibilidades de decisão

mais favorável ao réu estarão sendo examinadas, em face da *reformatio in melius*.

No mérito, é de ser negado provimento ao recurso ministerial.

Primeiramente, no que diz respeito ao pedido de aumento da pena-base para cada um dos crimes, entendo não assistir razão ao apelante, na medida em que verifico que a análise das circunstâncias judiciais consubstanciadas no art. 59 do Código Penal, para cada um dos crimes, foi feita de forma correta e satisfatória, sendo suficiente para justificar a fixação da pena-base no mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, para cada crime, principalmente levando-se em conta a primariedade do apelado.

É bem verdade que não foi reavida a importância apurada no crime de extorsão, mas as demais circunstâncias judiciais de tal crime não autorizam, ao meu ver, a exasperação da pena acima do mínimo.

Quanto ao roubo, registre-se que não houve qualquer prejuízo à vítima, uma vez que o seu automóvel foi restituído em perfeito estado, conforme termo de restituição de f. 19, e o fato de ela ter sido mantida sob a vigilância do réu por aproximadamente 1 (uma) hora, por si só, não tem o condão de afastar a pena do limite mínimo daquela cominada para o crime.

Nenhuma modificação a ser feita, até aqui.

Quanto ao pedido de reconhecimento do concurso material entre os delitos, melhor sorte não assiste ao combativo Promotor de Justiça.

Muito embora o ilustre membro do *Parquet* embase seu pedido em jurisprudência oriunda de tribunais superiores, certo é que a matéria ainda é bastante polêmica; e, a despeito de existirem duas correntes com entendimentos contrários, compartilho daquele segundo o qual é perfeitamente possível o reconhecimento da ocorrência de continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão.

Entendo que tais crimes, além de serem do mesmo gênero (crimes contra o patrimônio), podem ser considerados, ainda, da mesma espécie. Isso porque não se exige, para que sejam classificados como de “mesma espécie”, que os crimes estejam previstos em um mesmo tipo penal, como, por exemplo, os crimes de roubo simples e roubo majorado, ou furto simples e furto qualificado. Nesse sentido:

Crimes da mesma espécie não são os descritos na mesma disposição de lei, mas os que têm unidade de regra preceptiva, isto é, os que atacam e expõem a perigo de dano o mesmo interesse jurídico” (TACrimSP, Rec., Rel. Valentim Silva, RT 494/363).

A matéria também é discutida pela doutrina, de onde colaciono valioso ensinamento de Cezar Roberto Bitencourt, a saber:

Como sustentar, então, sem incorrer em paradoxos, que roubo e extorsão não são crimes da mesma espécie? Por certo, não há nenhuma razão técnico-jurídica, dogmática ou científica para negar essa obviedade, na linha do movimento ‘lei e ordem’, incompatível com um moderno Estado Democrático de Direito. Na extorsão há constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, de mal posterior visando a futura vantagem, ao passo que no roubo o mal é imediato e o prejuízo é atual. Neste crime, o agente subtrai, ele próprio, mediante violência ou grave ameaça, a coisa de quem a detém, ao passo que na extorsão é a vítima que é constrangida a entregá-la, geralmente em intervalo de tempo irrelevante entre a coação daquele e a ‘ação’ desta. Aliás, para os saudosistas, o velho Hungria, com a majestade de sempre, estabelecia, com brilho invulgar, a distinção das duas infrações, nos seguintes termos: ‘Há entre a extorsão e o roubo (aos quais é cominada pena idêntica) uma tal afinidade que, em certos casos, praticamente se confundem. Conceitualmente, porém, a distinção está em que, na extorsão, diversamente do roubo, é a própria vítima que, coagida, se despoja em favor do agente’. No entanto - prossegue Hungria -, ‘do ponto de vista prático, tanto faz que o agente tire a carteira ou que esta lhe seja entregue pela vítima (*in Tratado de Direito Penal, Parte Especial. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 127*).

Mais à frente, conclui o penalista:

Mas, se o fundamento da miopia jurídica que acode alguns tribunais reside realmente na ânsia de majorar a pena, talvez seja menos comprometedor, tecnicamente, refugiar-se na subjetividade da graduação da pena, em vez de continuar negando o óbvio ao afirmar que roubo e extorsão não são crimes da mesma espécie, evitando a condição do pior cego, isto é, daquele que não quer enxergar (*ibid.*, p. 128).

Assim é que, ao meu ver, o roubo e a extorsão, embora cercados de suas peculiaridades, podem ser considerados crimes da mesma espécie. E, assim sendo, nada impede que se reconheça a continuidade delitiva entre eles, desde que satisfeitos os demais requisitos previstos no art. 71 do Código Penal, algo que, no caso dos autos, está evidente.

Sobre o tema, colaciono os seguintes excertos jurisprudenciais:

Há, entre a extorsão e o roubo (aos quais é cominada pena idêntica), uma afinidade tal que, em certos casos, praticamente se confundem. São, aliás, crimes da mesma espécie, ambos, lesivos, simultaneamente, do patrimônio e da pessoa, admitindo, pois, a continuidade, preenchidos os demais requisitos (TACrimSP, RT 516/344).

Nada impede o reconhecimento da continuidade delitiva entre roubo e extorsão por serem crimes da mesma espécie, diferindo um do outro apenas na forma da entrega da *res* (TACrimSP, JTACrim 73/180).

Configurado resulta o delito de extorsão, em continuação ao de roubo, se, após assaltarem a vítima, obrigam-na os réus, mediante ameaça de arma de fogo, a preencher o cheque, que em seguida descontam (TACrimSP, RT 516/312. No mesmo sentido, JTACrim 65/73 e 83/39).

Diante dessas considerações, pedindo venia aos ilustres Promotor e Procuradores de Justiça, entendo ter sido mesmo acertado o reconhecimento da ocorrência do concurso de crimes em continuidade delitiva.

Finalmente, no que diz respeito ao regime inicial para o cumprimento da pena corporal, restou prejudicado o pedido feito pelo ilustre Promotor de Justiça.

É que S. Ex.^a requereu a fixação do regime inicial fechado como consequência natural do reconhecimento do concurso material entre os crimes de roubo e extorsão, uma vez que as penas dos dois, depois de somadas, alcançariam um patamar mínimo de 8 (oito) anos.

Não tendo sido acolhida a tese de concurso material, não há falar em fixação de regime fechado para o cumprimento da pena, tendo em vista a primariedade do apelado e o fato de que a sua pena foi fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, motivo pelo qual deverá, mesmo, cumpri-la em regime semi-aberto, nos termos do que dispõe o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Antes tais argumentos, a manutenção da sentença de primeiro grau é medida que se impõe.

Tudo considerado, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Pedro Vergara* e *Alexandre Victor de Carvalho*.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.
