

PRISÃO EM FLAGRANTE E CRIME CONSUMADO

Não existe, em nosso ordenamento processual, recurso por certidão. Conhecimento do apelo quando a culpa no processamento equivocado do recurso não decorre de ato do réu. — Prisão em flagrante e crime consumado podem subsistir. A primeira é ato processual, regida pela lei adjetiva, ao passo que o segundo é matéria de direito substantivo norteado por outros princípios. — Confissão extrajudicial: valor probatório reconhecido como indício, quando renegada em Juízo. — O policial que, no cumprimento do dever, vê-se forçado a causar a morte de um assaltante deve ser preso em flagrante, lavrando-se, do mesmo passo, o auto de resistência a que alude o art. 292 do C.P.P. Caberá ao juiz natural do feito, se reconhecida, prima facie, uma causa excludente da antijuridicidade, conceder liberdade provisória ao indiciado, ouvido, previamente, o Ministério Público (art. 310 do C.P.C.). A finalidade da absolvição sumária (art. 411 C.P.P.). — Irrelevante a "voz de prisão" para a configuração do crime de resistência. Havendo legalidade substancial na ação da polícia, qualquer pessoa fica obrigada a obedecer a ordem legal emanada da autoridade ou de seu agente. A execução do ato funcional na lição de Manzini. — Reincidência específica entre roubo e furto qualificados. — Roubo: concurso material. Haverá, sempre, tantos roubos quantos forem as vítimas. Ausência de crime continuado. O magistério de Hungria. O estudo de Manoel Pedro Pimentel.

Tribunal de Justiça

Apelação Criminal N.º 62.247

1.ª Câmara Criminal

Apelantes: N.S.P. e outro.
Apelada: A Justiça

P A R E C E R

1. Do conhecimento do recurso interposto pelo réu F. F. L.
O referido Acusado tomou ciência da decisão condenatória aos 20-09-74 (fls. 156 v.), manifestando, no mesmo ato, desejo de apelar.

Ocorre que, em nosso processo, o recurso só pode ser interposto por petição ou por termo (art. 578 C.P.P.).

Porém, não é menos certo que o réu não pode ser prejudicado pelo equívoco do cartório ao processar o apelo sob a forma de certidão.

É o ensinamento da melhor doutrina no sentido de que o recurso deve ser aproveitado sempre que a irregularidade verificada no seu processamento não decorra de culpa do réu (cf. *Curso de Direito Processual Penal*, E. Magalhães Noronha, pág. 338, Edição Saraiva, São Paulo, 1971).

2. O mérito dos recursos e outras questões.

Os recursos não merecem provimento.

Presos em flagrante (fls. 4/7), os Réus prestaram confissão extrajudicial (fls. 6/7), mais tarde repudiada, mas que sobrevive como prova indiciária, conforme lição da doutrina mais atualizada (*in Processo Penal*, Fernando da Costa Tourinho Filho, vol. II, pág. 1035, Edição Jalovi, Bauru, São Paulo, 1972).

Em poder dos ora Apelantes resultou apreendida parte das coisas roubadas, inclusive o automóvel marca "Corcel - Belina" (fls. 2/3).

Na fase pré-processual colheu-se contundente prova oral contra os Recorrentes, parecendo-nos ocioso ressaltar passagens das declarações então colhidas.

Anote-se, ainda, que os delitos, todos, foram consumados, já que se deu o rompimento do poder material de detenção sobre as coisas roubadas, que, por sinal, não foram, todas, recuperadas. O flagrante ficto, que se seguia aos delitos, nada tem a ver com a consumação dos crimes.

Os policiais que, no cumprimento do dever, mataram um dos assaltantes deveriam ter sido presos em flagrante, não se revestindo de amparo legal o despacho do ilustrado Comissário, que os dispensou do procedimento regular a que estão sujeitas quaisquer pessoas que pratiquem um crime em tese (fls. 8/10).

O flagrante seria remetido para o Júri e lá, o juiz, com base no art. 310 do Código de Processo Penal, após ouvir o Ministério Público, poderia conceder liberdade provisória aos policiais (art. 310 C.P.P.).

Em face do princípio da obrigatoriedade, os policiais seriam denunciados e, concluído o *judicium accusationis*, absolvidos sumariamente, na forma do art. 411 do Código de Processo Penal, desde que reconhecida uma excludente da antijuridicidade.

O Tribunal daria a última palavra, dando ou negando provimento ao recurso de ofício.

Nada disso foi feito.

O Sr. Comissário, bem intencionado, não há dúvida, substituindo-se ao Ministério Público e ao juiz natural do feito, "absolveu" liminarmente seus colegas.

Parece-nos que, após o julgamento da presente, devem ser trasladadas peças para apreciação devida, perante o juiz legal, do crime, em tese, praticado pelos policiais.

Temos, pelo que os autos demonstram, que, efetivamente, houve causa excludente da antijuridicidade em favor dos aludidos policiais. Porém, nossa opinião não conta. Importa, isto sim, a decisão do juiz natural.

Seguiu-se a prova oral judicial, agora contraditória, mas que ratificou, quase na íntegra, a inquisitiva colhida na fase procedimental (fls. 96/98).

Ela agride de tão evidente. Seria destituído de sentido repeti-la, mesmo em trechos, já que confirma a acusação quase totalmente.

Apenas não restou ratificado o roubo de que foi vítima G. L. B. a uma por não ouvido em Juízo, a duas pois suas declarações na polícia não foram satisfatórias para o fim de constatar a autoria (fls. 28/v.).

Coroando a instrução, temos o exame positivo das armas de fogo usadas no crime (fls. 101/102), feito para os fins indicados no art. 175 da lei processual.

Bem reconhecido o concurso material de crimes de acordo, aliás, com o magistério, sem igual, de Hungria (cf. *Comentários ao Código Penal*, vol. VII, pág. 57, Forense, Rio, 1958).

Não assiste razão à ilustrada Defensoria Pública, quando, nas bem lançadas razões de apelo de fls. 172/173, da lavra do douto Dr. Adolfo Borges Filho, postula o reconhecimento da ficção legal do crime continuado.

Aliás tratando-se, como se trata, de crime complexo, jamais seria possível o reconhecimento da continuação, em face da unidade substancial que o caracteriza, ao contrário da unidade ficta de que se reveste o delito continuado (*in Do Crime Continuado*, Manoel Pedro Pimentel, pág. 159, Edição Revista dos Tribunais, São Paulo, 2.^a edição).

Não nos pareceu acertada a absolvição pelo crime de resistência pelo simples fato de que "não houve voz de prisão".

A circunstância, *data venia*, é de todo irrelevante. Até mesmo em ato de polícia preventiva, desde que legal a ordem emanada da autoridade ou de seu agente, obriga a qualquer pessoa.

Que dizer, como no caso em exame, quando a polícia exercia função repressiva?

Como registra Manzini, o *oggetto specifico della tutela penale è l'interesse condernente il normale funzionamento e il prestigio della pubblica amministrazione in senso lato* (v.n. 1259, 1444), *in quanto conviene garantire la sicurezza e la libertà di azione dei pubblici ufficiali, degli incaricati di pubblico servizio e delle persone che, anche senza averetale qualità, eventualmente li assistano, contro i fatti di opposizione violenta* (cf. *Trattado di Diritto Penale Italiano*, Vicenoz Manzini, vol. 5, pág. 399, n.º 1454, nuova edição completamente aggiornata, Torino, Unione Tipografico — Editrice Torinese).

O ensinamento do grande mestre italiano, que encontra base em nosso direito positivo, não ampara, nesse ponto, a decisão recorrida.

Igualmente laborou em equívoco o ilustre Magistrado ao dizer que dois foram os assaltos cometidos.

Não!

Foram, mais uma vez *data venia*, três. O primeiro roubo teve no sujeito passivo J. M.; no segundo resultou lesado S. C. dos S., ao passo que no terceiro a vítima foi G. L. B.

Pensamos que os dois primeiros crimes resultaram bem provados. Apenas o terceiro, pelas razões já ressaltadas, não logrou restar evidenciado.

Ambos os réus são reincidentes específicos (fls. 141v e 146), embora a sentença só registre a circunstância em relação ao primeiro acusado. A condenação anterior por furto qualificado, igualmente crime contra o patrimônio, serve para caracterizar a reincidência específica do segundo denunciado.

As penas é que foram benignas. Reconhecida a reincidência específica e o cúmulo material de crimes, a pena corporal teria que ser muito mais exasperada.

Estas, como outras questões antes ventiladas, agora, perdem relevo, diante da ausência de recurso por parte da ilustrada Promotoria.

Nada a objetar quanto às multas.

3. Presumidamente perigosos, obrou com acerto o ilustre Magistrado ao aplicar nos Réus a competente medida de segurança detentiva (arts. 76, 78 IV, 88 § 1.º, III e 93, I do C.P.).

4. Invocando, no mais, os doutos suplementos da Egrégia Câmara, o parecer é pelo conhecimento e desprovemento dos recursos.

Assim, a nosso ver, se fará justiça.

Rio de Janeiro, 26 de março de 1975.

Sérgio Demoro Hamilton

Assistente

APROVO O PARECER.

Jorge Guedes

15.º Procurador da Justiça

NOTA: decisão da Egrégia 1.ª Câmara Criminal: rejeitada a preliminar, unanimemente, negou-se provimento, vencido, em parte, o Des- Revisor, que provia a primeira apelação para reduzir a pena. Relator: Des. Pires e Albuquerque. Revisor: Des. Valporé Calado (In D.O., Parte III, de 31.7.75, pág. 6951).