

**ROUBO. CONTINUIDADE DELITIVA. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Apelação Criminal N.º 5.639 — Capital

2.ª Câmara Criminal

Apelantes: 1 — L. C. F. da S. e A. M. M.  
2 — J. B. G.

Apelado: Ministério Público

*EMENTA: Roubo qualificado. Prova segura para a condenação dos primeiros apelantes pela prática dos quatro delitos de roubo qualificado, narrados na denúncia.*

*— Autoria de um dos delitos não comprovada, relativamente ao segundo apelante.*

*— Reconhecimento da continuidade delitiva, no que toca aos roubos praticados em face de dois açougues, efetuados em mesmo dia, em horário e locais próximos, com os mesmos meios e modos de execução. Irrelevância da diversidade de sujeitos passivos. Inteligência do § 2.º do artigo 51, do Código Penal.*

*— Somente o Juiz que presidiu a instrução pode aplicar a medida de segurança, declarando a periculosidade real dos acusados, uma vez que o Juiz da sentença não tenha se utilizado da faculdade prevista no artigo 502, § único, do Código de Processo Penal.*

*— Princípio da identidade física do Juiz. Inteligência do artigo 77, § 1.º do Código Penal.*

*— Parecer pelo provimento parcial dos recursos dos apelantes.*

**PARECER**

Denunciados e condenados pela prática de quatro delitos de roubo qualificado (concurso de agentes e emprego de arma de fogo), em concurso material (fls. 144-145), recorrem os réus.

Os primeiros apelantes, L. C. e A., pretendem a absolvição fundada em negativa de autoria, enquanto o segundo apelante, J. B., pretende a exclusão das condenações pelos roubos dos automóveis, Chevette e Volkswagen, por insuficiência de prova, e a exclusão da medida de segurança imposta na sentença recorrida, bem como o reconhecimento da continuidade delitiva pelos demais delitos.

### Da autoria

Os primeiros apelantes confessaram minuciosamente, por ocasião da lavratura do flagrante, todos os delitos narrados na denúncia (fls. 8-9), praticados em companhia do segundo apelante (fls. 36) que não teria participado do roubo efetuado em face de E. R. D., de quem subtraíram um automóvel, marca *Chevette*.

As confissões restaram perfeitamente comprovadas pelos depoimentos das vítimas: M. F. (fls. 14), L. P. dos S. (fls. 15 e 126), A. A. P. P. (fls. 30 e 127), E. R. D. (fls. 7 e 126-v.) havendo este último confirmado as versões iniciais dos réus, no sentido de que somente os primeiros apelantes teriam participado deste roubo.

Os policiais que participaram da prisão apreenderam em poder dos apelantes vários dos objetos subtraídos (fls. 2), e assistiram a confissão dos primeiros apelantes (fls. 125 e 125-v.).

### Do Crime Continuado

Dos quatro delitos narrados na denúncia somente os efetuados em face de dois açougues podem ser tidos como praticados em continuação.

Foram estes dois delitos antes referidos praticados em horário e local próximos, sendo que, na execução dos crimes, os modos e meios de execução foram os mesmos (*vide* denúncia).

Presentes também na hipótese a unidade de desígnios dos apelantes, que se propuseram a praticar uma série de assaltos a açougues (fls. *vide* confissões), todos eles contínuos.

Resta a discussão, o fato dos roubos terem sido praticados contra pessoas diversas.

Parece-nos, *data venia*, que nas hipóteses em que o bem jurídico protegido é predominantemente de natureza patrimonial, como são os delitos narrados no presente processo, é de se reconhecer o crime continuado, uma vez que presentes as condições objetivas exigidas no § 2.º, do art. 51 entre os quais não se encontra a necessidade de identidade de sujeito passivo.

A violência praticada contra as vítimas, na hipótese constituiu meio para alcançar a lesão ao patrimônio do ofendido, bem jurídico predominantemente protegido conforme se verifica do Título II, do Código Penal.

Cabe transcrever a lição do ilustre jurista Massimo Punzo, extraída de sua festejada obra *Reato Continuato*, 1951, pág. 54, *verbis*:

“As pessoas físicas do sujeito passivo não têm nenhuma relevância no tocante à identidade da norma rolada, cujo preceito não muda por isto.”



Nesta mesma linha de raciocínio o ilustre Manoel Pedro Pimentel, que entende deva a identidade ser referida ao mesmo tipo penal e não a mesma pessoa ofendida (do crime continuado, páginas 138-139).

A exposição de motivos de nosso Código Penal admite, expressamente, o delito continuado na hipótese de lesões corporais culposas, praticadas, obviamente, contra pessoas diversas.

O tribunal do antigo Estado da Guanabara, já decidiu neste sentido na Apelação Criminal n.º 59.716, 17/973 — rel. Oliveira Ramos — M-V., publicado no ementário V/74, com a seguinte ementa:

“Réu condenado como incurso no art. 157, § 2.º, I e II, duas vezes, do Código Penal. Ao contrário do que reconheceu a sentença, não houve no caso, concurso material, e, sim, crime continuado.

Na verdade, o segundo roubo praticado pelo apelante, pelas condições de tempo, lugar e modo de execução, deve ser havido como continuação do primeiro. Provimento parcial do recurso para desclassificar o crime, reduzindo-se a pena corporal.”

#### *Da aplicação de medida de segurança*

— Foi imposta aos réus na sentença de primeiro grau medida de segurança (fls. 145).

O primeiro apelante L. C. ficou sujeito à internação por dois anos, porque reincidente específico, enquanto A. e o segundo apelante ficaram sujeitos à internação por um ano, porque condenados por mais de 5 anos de reclusão (art. 93, n.ºs I e II, do Cód. Penal).

A aplicação de medida de segurança pressupõe a prática de fato previsto como crime e a periculosidade do agente (art. 76, n.ºs I e II, com a exceção do § único do mesmo artigo, do Cód. Penal).

A periculosidade, quando não presumida por Lei, deve ser declarada na sentença pelo Juiz que presidiu a instrução (art. 77, § 1.º c/c o art. 367, IV, e primeiro do Cód. Penal e o segundo do Cód. de Processo Penal).

O artigo acima referido distinguiu entre duas hipóteses de aplicação de medida de segurança. A primeira vincula o Juiz que presidiu a instrução ao julgamento final, desde que venha a aplicar medida de segurança, baseada na periculosidade real do acusado, com as exceções previstas no corpo do próprio artigo. A segunda permite ao Juiz que não presidiu a instrução aplicar medida de segurança, baseada na periculosidade presumida do réu.

O princípio da identidade física do Juiz com a sua conseqüente vinculação para o julgamento, obviamente só se aplica aos casos de periculosidade real, em que são necessários um contato direto entre réu e magistrado para que este possa se nortear dentro dos critérios fixados em Lei. Nas hipóteses de periculosidade presumida (artigo 78) este rigorismo é dispensado porque a Lei, por si só, identifica dentro de determinadas hipóteses específicas, quem deva ser tido por perigoso.

Neste mesmo sentido, Tourinho Filho, *in Processo Penal*, vol. I, pág. 60, 4.<sup>a</sup> edição, citado pela ilustre Defensora Pública, Cecy Maria Santoro, em suas excelentes razões.

No caso concreto, o ilustre Juiz *a quo* não presidiu a instrução, se limitando a proferir a sentença, não havendo se utilizado da faculdade prevista no § único, do artigo 502, do Cód. de Processo Penal, razão pela qual somente poderia aplicar medida de segurança, baseada nas hipóteses legais de periculosidade presumida.

O único dos apelantes cuja periculosidade é presumida por Lei, porque reincidente específico (art. 78, IV, do Cód. Penal), é L. C. F. da S. Os demais, A. e o segundo apelante, não se enquadram em nenhuma das hipóteses legais de presunção de periculosidade.

Temos que a não observância do citado § 1º do art. 77, do Cód. Penal, não leva necessariamente à nulidade da sentença proferida, mas antes à exclusão da medida de segurança, pelo órgão competente para o julgamento do eventual recurso.

O Juiz de primeiro grau tinha, como tem, competência para o julgamento dos crimes narrados na denúncia, vedado ao mesmo somente a aplicação da medida de segurança, baseada na periculosidade real.

### *Conclusão*

A Procuradoria da Justiça opina:

1 — Pelo provimento parcial do recurso do primeiro Apelante, L. C. F. da S., para o fim de ser aplicado o § 2.º, do art. 51, do Cód. Penal, relativamente aos crimes praticados em face dos açougues.

2 — Pelo provimento parcial do recurso do primeiro apelante, A. M. M., para o fim de ser aplicado o § 2.º, do art. 51, do Cód. Penal, na hipótese referida no n.º 1, *supra*, bem como a exclusão da medida de segurança imposta.



3 — Pelo provimento parcial do recurso do segundo apelante J. B. G., para o fim de ser o mesmo absolvido do crime praticado em face de E. R. D. (roubo do Chevette), bem como aplicado o § 2.º, do art. 51, do Cód. Penal, na hipótese referida no n.º 1, *supra*, e ainda ser excluída a medida de segurança aplicada.

E o parecer.

Rio de Janeiro, 28 de junho de 1979.

**PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO**

Promotor da Justiça — Por Delegação

Aprovo.

**LAUDELINO FREIRE JUNIOR**

Procurador da Justiça