

**AÇÃO PENAL. NATUREZA CONDENATÓRIA EM SENTIDO ESTRITO.
ROUBO DUPLAMENTE AGRAVADO PENA DOSADA DE FORMA
BENIGNA. AFASTAMENTO DA MEDIDA DE SEGURANÇA**

2.º TRIBUNAL DE ALÇADA

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 23.480

1.ª CÂMARA CRIMINAL

Apelante: Lidio Dias Filho ou Elidio Dias Filho

Apelado : O Ministério Público

Preliminar da defesa. Desacolhimento. A ação penal, em sentido estrito, é por natureza condenatória. Se o M.P., na denúncia, pede a procedência da ação (rectius do pedido), tal procedimento equivale a pedido de condenação do réu pelo crime descrito.

Roubo duplamente agravado pelo emprego de arma e concurso de pessoas. Prova tranqüila. Condenação justa. Coisas subtraídas que foram apreendidas em poder do apelante. Confissão extrajudicial. Reconhecimento formal do réu por todas as vítimas. Perversidade evidenciada.

Pena dosada de forma benigna. Se duas são as causas de aumento do roubo, o agravamento da pena não pode ser mínimo. Não reconhecimento do concurso formal evidente, já que o réu mediante ação única, dividida, em vários atos, lesou o patrimônio de diversas pessoas. Preclusão para o M.P.

Afastamento da medida de segurança. A perigosidade real — (não — presumida) exige, para seu reconhecimento, a observância do princípio da identidade física do juiz. O boletim de antecedentes do réu, não esclarecido, não serve para provar a reincidência.

PARECER

Egrégia Câmara

1. Inicialmente, cumpre analisar a preliminar da defesa sustentando a inépcia da denúncia pelo fato de que o Dr. Promotor de Justiça, na inicial, não pediu a condenação do réu.

Não assiste razão ao recorrente.

A ação penal, em sentido estrito, é, *por natureza*, condenatória. Assim, o órgão do M.P., ao atuar, não precisa, de forma expressa, dizer que pede a condenação do réu, pois numa ação penal *condenatória*, o pedido óbvio é o da condenação.

No caso em exame, vale registrar, o M.P., ao final da denúncia, pede a procedência da ação penal (fls. 05). Ora, a procedência da ação penal postulada (*rectius* do pedido) importa em pedido de condenação do réu.

Portanto, sem qualquer fundamento a preliminar argüida.

2. Quanto ao mérito, entendo justa a condenação.

O réu foi preso em flagrante (fls. 10/16), logo após a prática do crime (art. 302, IV CPP), prestando, na oportunidade, a chamada confissão extrajudicial (fls. 15/16).

Em poder do ora apelante foi apreendida *parte* das coisas roubadas, conforme evidenciam os autos de fls. 08/9, incluindo-se o "Monza" subtraído da casa assaltada o que foi usado na fuga pelo acusado e seus dois comparsas.

Ainda na fase inquisitiva colheram-se os depoimentos de fls 23/24, 43/51, 49 e 52.

Procedeu-se, de pronto, ao reconhecimento formal do recorrente (fls. 39/42, 50 e 53) efetivado por diversas pessoas que se encontravam na casa em que ocorreu o crime.

Com base em sólida prova provisória, foi ofertada a minuciosa denúncia de fls. 02/6.

Interrogado (fls. 72), o recorrente negou a prática do crime, procurando jogar a culpa no comparsa Paulo Rubem, alegando que o "Monza" roubado foi deixado por Paulo na oficina em que foi preso o apelante. A confissão extrajudicial, no entanto, ainda subsiste como indicio. Esta a lição da doutrina mais segura e atual (*cf. Processo Penal*, Tourinho, vol. 03, pág. 248, Saraiva, 1982).

Laudo da avaliação abrangendo parte das coisas roubadas (fls. 128/129).

Com a prova do Estado, colhida sob a salutar vigilância do contraditório, a acusação acabou confirmada na íntegra (fls. 135/140v e 148/49v).

Na verdade, as pessoas ouvidas ratificam os fatos narrados na exordial, mostrando, do mesmo passo, que o apelante não se limitou a roubar, praticando, junto com os seus comparsas, atos de vandalismo e perversidade. Em outras palavras, obrou com dolo não comum ao tipo, excedendo-se em maldade.

Assim:

— deu uma coronhada numa senhora de 84 anos (fls.

132);

— obrigou a dona da casa a despir-se, deixando-a "somente com a calcinha íntima" (fls. 132v);

— "atirou contra garrafas" (fls. 132v);

— "fez com que todos fossem obrigados a ingerir bebida alcoólica" (fls. 132v);

— "beijou" e acariciou os "seios" da dona da casa (fls. 133);

— foram embriagadas a avó e a irmã... de testemunha de fls. 148.

— "que Sonia sofreu diversas lesões corporais pelo corpo" (fls. 148); tal fato, aliás, está comprovado pelo laudo do exame de corpo de delito de fls. 218/v;

— que o réu dizia, "olha como eu estou atirando bem", não mando nenhum tiro "bem perto das pessoas" (fls. 149).

Será preciso dizer mais?

Anote-se que o apelante, em Juízo, foi reconhecido por todas as pessoas que se encontravam na casa assaltada, como chefe do grupo do criminosos.

As testemunhas arroladas pela defesa nada informam sobre o fato objeto da acusação.

Uma das armas (espingarda) usadas na infração penal foi submetida a exame, para os fins do art. 175 CPP, resultando positivo o laudo respectivo (fls. 220/221).

Esta a sólida prova *oral* e *técnica* colhida na instrução criminal em desfavor do réu.

3. A pena-base foi bem aumentada. Muito embora a reincidência do acusado não esteja provada nos autos, sua folha penal retrata um *criminoso habitual*, com péssimo passado (fls. 168/170).

Pena não tenha sido esclarecida para evidenciar reincidência tal como exige a lei penal (art. 46 § único CP). No boletim de antecedentes vejo anotações por furto, roubo agravado, lesões corporais e homicídio doloso. Demais, como já assinalado, o dolo não foi o comum do tipo (2). Houve excesso.

A causa de aumento não podia ser mínima, já que duas eram as majorantes (emprego de armas e concurso de pessoas). Assim mesmo a pena foi calculada com equívoco, pois um terço de 08 anos daría 10 anos e 08 meses. Isto quanto à sanção corporal.

A matéria, no entanto, está preclusa para a acusação. Vale notar, ainda, que o Juízo *a quo* deixou de reconhecer concurso formal evidente, pois, o réu, mediante ação única, desdobrada em diversos atos, lesou o patrimônio de diversas pessoas.

A multa, da mesma forma, não foi calculada da melhor forma, porém, aqui, também o tema passou em julgado para o M.P.

4. Não resta dúvida que o réu é perigoso. Porém, não se tendo apurado a reincidência, a periculosidade deixa de ser presumida (art. 78, IV CP). Também não se pode reconhecer a perigosidade *real*, uma vez que o juiz da sentença (fls. 229) não presidiu *toda* a instrução criminal (fls. 72). Em suma, não se observou, no feito, o princípio da identidade física do réu. Assim, lamentavelmente, deve ser afastada a medida de segurança aplicada ao apelante.

5. Em conseqüência, entendo que:

- a) — a preliminar da defesa não merece acolhimento (I);
- b) — o recurso deve ser provido, *em parte* para o fim indicado (4), mantendo-se, quanto ao resto, a r. sentença condenatória.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 1984.

SERGIO DEMORO HAMILTON
Procurador de Justiça