

Embargos Infringentes. Concurso Formal de Crimes

*Tribunal de Alçada Criminal
1º Grupo de Câmaras Embargos Infringentes
e de Nulidade na Apelação nº 50.821*

Embargante: Marcelo Sotero dos Santos

Embargado: Ministério Público

1. Mediante o v. acórdão a fls. 94/100, da lavra da eminente Juíza *Nilza Bittar*, foi em parte provido o recurso interposto pelo ora embargante para o fim de reduzir a resposta penal a 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e 30 dias-multa à razão unitária mínima, mantendo-se a condenação do mesmo como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, I e II, c/c 70 do CP. Ficou vencido o ilustrado Juiz *Humberto Decnop*, que considerou ter-se verificado crime único, fixando, conseqüentemente, a resposta penal em 6 anos e 8 meses de reclusão e 30 dias-multa à razão unitária mínima (fls. 93). Ao exarar o voto vencido, seu douto prolator concluiu, no entanto, divergentemente do que figura na certidão de proclamação do resultado do julgamento, que a resposta penal ficava estabelecida em 7 anos e 6 meses de reclusão e 45 dias-multa à razão unitária mínima.

Foram, subseqüentemente, oferecidos pela nobre Defensoria Pública os embargos infringentes de fls. 108/113, em que se postula, com base no voto minoritário, seja afastado o concurso formal.

2. Diante da apontada dissonância entre a certidão de proclamação do resultado do julgamento e o conteúdo do voto dissidente, cabe esclarecer, de princípio, os limites da divergência.

Anunciado o resultado do julgamento por órgão colegiado, torna-se esse imodificável, pelo que prevalece sobre o que figura no acórdão ou no voto minoritário.

Acrescente-se que, pelo menos no tocante à sanção privativa de liberdade, é manifesto o erro material verificado no voto dissidente, eis que, mantidos os quantitativos da pena-base e do aumento decorrente das causas especiais do § 2º art. 157 do CP dosados na sentença, os quais não foram objeto de modificação no julgamento em segundo grau, a eliminação do concurso formal conduziria à apenação exatamente da ordem de 6 anos e 8 meses de reclusão, consoante registrado na certidão de proclamação do resultado.

Assim, a divergência diz respeito à configuração do concurso formal ou de unidade delitiva, sendo certo que, vencedora que seja a segunda tese e considerando-se que o concurso em alusão provocou exasperação no mínimo de um sexto, a resposta penal deverá fixar-se obrigatoriamente em 6 anos e 8 meses de reclusão e 30 dias-multa à razão unitária mínima.

3. No que toca ao mérito, relata a denúncia que um casal de turistas espanhóis passeava pela praia de Copacabana quando se viram abordados pelo embargante e por um comparsa. Este imobilizou os braços do varão, enquanto o recorrente lhe enfiava um estilete na barriga. Ato seguido, despojaram-no dos valores que levava, entre os quais alguns pertencentes à acompanhante.

Para afastar o concurso formal, valeu-se o douto prolator do voto vencido da fundamentação que se segue:

“A ameaça foi dirigida tão-somente a José Antônio de quem foram subtraídos os bens descritos na denúncia, ignorando os criminosos pertencesse parte deles a Cristina. A narrativa que o casal fez na fase inquisitorial, única fonte de informação a esse respeito, afasta qualquer dúvida. Repita-se, com ênfase, que os assaltantes não sabiam que José Antônio levava consigo os bens de sua noiva e só a ele se dirigiram. Não ameaçaram Cristina e não sabiam que os bens dela estavam com José Antônio, motivo por que não houve o concurso formal admitido pela douda maioria.”

Demais, menciona em prol de seu ponto de vista o aresto citado nas razões de apelo, que cabe transcrever (TACRIM-SP, JUTACRIM, 87/428):

“A regra do concurso formal deve ser aplicada nos casos em que haja pluralidade de vítimas. No entanto, se a convicção dos ladrões era de estarem praticando apenas uma violação possessória, o acréscimo deve ser arredado. É o caso daqueles que, após intimidarem duas pessoas que ocupavam um veículo, resolveram subtraí-lo, levando as coisas que se encontravam sobre o assento, desconhecendo a circunstância de que pertenciam a mais de uma pessoa.”

A nobre Defensoria, por seu turno, nas razões de embargo, traz a opinião de DAMÁSIO, para quem há crime único se uma pessoa tem subtraídos bens pertencentes a várias.

Exposta, assim, a fundamentação defensiva, cabe passar à sua análise.

O roubo apresenta-se como crime complexo na medida em que o objeto da tutela jurídica é não apenas o patrimônio como a liberdade individual e a integridade corporal.

Não se há de negar, todavia, que sua inserção no capítulo dos delitos patrimoniais importou na priorização da tutela do patrimônio.

Justamente por isso, quando diversos os números de vítimas e lesados, como ocorre, exemplificativamente, em assalto praticado num coletivo em que se encontram dez pessoas, todas elas intimidadas, mas em que apenas duas são despojadas dos respectivos pertences, reconhece-se a verificação de dois crimes e não de dez. Do mesmo modo, se atinge, mediante violência ou grave ameaça, a liberdade indivi-

dual de duas pessoas mas se viola a posse de apenas uma, dá-se unidade delitiva.

Postos de lado por ora os aspectos subjetivos, não se pode deixar de admitir que há pluralidade de fatos típicos quando o agente, mediante intimidação endereçada a uma única pessoa, toma valores de mais de uma, conhecendo a circunstância de que está violando não apenas um patrimônio.

Segue-se daí ser irrelevante, no roubo, o número de vítimas; o que define a pluralidade ou unidade delitiva é o número de lesados.

Estabelecida essa primeira conclusão, compreende-se imediatamente que, se o agente viola dois patrimônios, supondo que está atingindo somente um, acha-se em situação de erro, que é a falsa representação da realidade.

Trata-se de erro de fato, distinto daquele que se situa no âmbito do erro de tipo, mas próximo dele. Veja-se a similitude com a clássica hipótese do que subtrai coisa alheia móvel, supondo ser sua.

Assim, nada mais natural que se aplique à situação ora em análise a solução conferida pelo ordenamento ao erro de tipo, ou seja, ter-se por excluído o dolo, não sendo de cogitar-se de possível culpa uma vez que, por óbvio, inexistente roubo culposos.

Alerte-se, contudo, de que a exclusão do dolo só se verifica se o agente não assumir o risco de produzir malferimento a duas esferas de proteção possessória.

Veja-se que no caso julgado pelo Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, de roubo mediante intimidação de *duas* pessoas que se achavam no interior de um veículo, levando os assaltantes consigo o carro juntamente com as coisas que estavam sobre um dos assentos, era nítida a assunção do risco de dupla lesão, pelo que não se nos afiguraria possível ter-se por excluído o dolo.

A hipótese de que se está cuidando também apresenta parentesco com a da *aberratio ictus* em que o agente, além de atingir a pessoa lesada, ofende terceiro. Em tal situação manda o Código (art. 73, 2ª parte) que se aplique a regra do concurso formal.

Sob o regime anterior, sustentava ROBERTO LYRA (*Comentários ao Código Penal*, 2ª ed., 1955, v. II, p. 435) que ambos os crimes eram dolosos.

A solução preconizada parece tanto mais chocante, a despeito de provinda de um dos maiores penalistas brasileiros de todos os tempos, pois importava em atribuir a prática de *dois* crimes dolosos a quem só teve a intenção, ou assumiu o risco, de cometer *um*.

Daí que diametralmente oposta a sugestão que apresenta FRAGOSO já sob a vigente normação (*Lições de Direito Penal - A Nova Parte Geral*, 10ª ed., 1986, p. 371/372):

“Assim, se Tício, pretendendo matar Caio, alveja-o mortalmente e fere Mévio, haverá um homicídio doloso consumado em concurso

com o crime de lesão corporal culposa.”

Extrai-se da segura lição que, não havendo o agente, por erro, querido, ou assumido o risco, de praticar dois crimes, mas apenas um, só pode ser punido pelo segundo ilícito a título de culpa, caso haja tipificação de delito culposos.

Equaciona-se, pois, a questão em tela ainda abstratamente do seguinte modo: no roubo, a plúrima violação patrimonial produz objetivamente pluralidade de fatos típicos mas subjetivamente a tipificação condiciona-se a que a cada ferimento da esfera possessória o agente tenha querido, ou assumido o risco, de produzir a lesão.

Conseqüentemente, nossa opinião corresponde, em tese, àquela manifestada no voto vencido.

Enfrente-se agora o caso concreto.

Tudo está em saber-se se o embargante quis subtrair bens de duas pessoas ou assumiu o risco de fazê-lo.

Afiança o preclaro juiz dissidente que não.

Nesse passo, contudo, não podemos acompanhá-lo.

Embora todos os bens subtraídos estivessem em poder do varão, a ação recaiu sobre *duas carteiras*, uma azul de lona e uma de pele de cor marrom, como esclarece ele a fls. 10. Ora, ninguém leva consigo duas carteiras de dinheiro. Se o fazia José Antônio, era evidente que só uma delas lhe pertencia. O embargante, sem sombra de dúvida, no mínimo assumiu o risco de produzir lesão a dois patrimônios.

Compuseram-se, pois, tanto o tipo objetivo quanto o tipo subjetivo alusivos à subtração dos bens de propriedade de Cristina.

Inarredável, em conclusão, o concurso formal.

Isso posto, opina esta Procuradoria de Justiça por que se negue provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 1994.

Ronaldo de Medeiros e Albuquerque

Procurador de Justiça