

ROUBO CONTINUADO

Damáσιο Evangelista de Jesus

Promotor Público em São Paulo
Prof. Dir. Penal em São Paulo

O Supremo Tribunal Federal acaba de proferir acórdão destinado a provocar intensa repercussão no campo jurídico-penal do país. No Recurso Extraordinário n. 82.297, interposto pela Procuradoria-Geral da Justiça de São Paulo, sendo relator o Min. Moreira Alves, a 2a. Turma, por votação unânime, a 10.2.76, deu provimento ao apelo incomum decidindo que o roubo não admite continuação, tratando-se de concurso material de crimes. O fato, da Comarca de Campinas, era a seguinte: dois roubos contra motoristas de táxi praticados pelo sujeito com interregno de uma semana entre uma conduta e outra. Condenado pelo Juiz Vladimir Valler por delitos de roubo em concurso material, apelou pleiteando a aplicação do princípio do nexo de continuidade, tendo obtido êxito. Interposto o Apelo Extraordinário, decidiu a Excelsa Corte que o crime de roubo, na hipótese examinada, não admite a continuação.

Há três hipótese a respeito da matéria:

1a. — sucessão quase que imediata de fatos: é o caso do sujeito que rouba um veículo e instantes depois comete a conduta numa loja;

2a. — reiteração de fatos: caso de lapso razoável entre as condutas (dias, semanas ou meses entre os roubos);

3a. — unidade de fato: condutas cometidas num só contexto de fato. Assalto a vários fregueses de uma loja.

O Pretório Excelso examinou a segunda hipótese, estando para decidir recursos extraordinários referentes à primeira.

A questão se prende à matéria da unidade ou diversidade de ofendido no crime continuado com delitos componentes atentatórios de interesses de natureza pessoal.

Afigura-se-nos correta a orientação jurisprudencial e doutrinária segundo a qual só é admissível o nexo de continuidade entre delitos que atingem interesses pessoais quando há unidade de sujeito passivo.

De modo geral, a jurisprudência é farta nesse sentido:

Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo”, vs. 19/464, 13/521 e 21/534; “Revista dos Tribunais”, vs. 167/498, 205/83, 222/131, 227/91, 237/107 e 122, 281/155, 313/103, 348/252, 376/120, 420/100, 423/357, 443/455, 436/358 e 443/450 e 455; Apel. Crim. n. 118.313, SP, 2a. Câ. Crim., em 23.4.73, v.un., Rel. Des. Weiss de Andrade.

Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

“Revista dos Tribunais”, vs. 222/384, 329/564 e 356/289; “Jurisprudência Criminal do Tribunal de Alçada de São Paulo”, de José Luiz V. de A. Franceschini e Manoel Pedro Pimentel, Ed. Lex, 1968, p.105, n. 304.

É também, num sentido genérico, o princípio adotado pelo **Supremo Tribunal Federal:**

HC n. 32.834, SP, v. un., Rel. Min. Nelson Hungria, D.J.U., de 25.1.60, p.227 (“Revista dos Tribunais”, v. 356/290); (“Revista Trimestral de Jurisprudência”, v. 40/636 voto do Min. Victor Nunes; HC n. 46.454, GB, 1a. Turma do STF, em 25.1.69, v. un., Rel. Min. Amaral Santos (“Revista Trimestral de Jurisprudência”, v. 49/392).

No mesmo sentido:

“Justitia”, v. 51/272; “Revista Forense”, vs. 151/446, 161/350, 184/74 e 185/350.

Nos termos da orientação que acreditamos a mais correta, devemos observar que a “Exposição de Motivos” do estatuto penal vigente expressamente afirma que foi adotada a teoria objetiva a

respeito do crime continuado (n. 27). Essa teoria, de origem germânica, afirma que um dos requisitos do crime continuado é a identidade de ofendido, cuidando-se de interesses jurídicos pessoais, como a vida, saúde, honra, etc. Exigindo unidade do bem jurídico lesado e, nesses casos, sendo o bem somente lesado na pessoa do respectivo titular, não é possível, tratando-se de diversas pessoas, que a lesão praticada contra uma seja continuação da cometida contra outra. O bem jurídico é ofendido de maneira descontinua, de modo que não se pode falar em continuação. A morte, a lesão corporal e a ofensa jurídica à tranqüilidade espiritual de uma vítima, por exemplo, não podem ser consideradas continuação de fatos semelhantes praticados contra outra. Embora o Código tenha adotado a teoria objetiva, que não exige a unidade de desígnio, dificilmente o juiz pode concluir pela existência do nexo de continuidade sem verificar o elemento subjetivo do sujeito. Por isso, enquanto nas condutas que ofendem bens impessoais à unidade ou pluralidade de vítimas é indiferente ao sujeito (exemplo: furtos), nos comportamentos que violam interesses pessoais, ocorrendo hipótese de vários ofendidos, a transposição de um fato a outro (um dano a outro) causa uma alteração no elemento subjetivo. Assim, como assinalou o Des. Hoepfner Dutra, a questão se limita em saber se a unidade de desígnio subsiste à mesma quando há várias vítimas ou se o elemento subjetivo é dividido em tantos desígnios quantos sejam os ofendidos. Ficam de fora os crimes que, a priori, excluem a unidade de desígnio, que são os que atentam contra bens personalíssimos. Não é crível que aquele que comete vários estupros contra vítimas diversas seja levado por força de um mesmo desígnio delituoso. Aquele que mata várias pessoas, pode ser levado pelo mesmo motivo, mas não se pode dizer que agiu de acordo com o mesmo desígnio criminoso. "A pluralidade de bens violados corresponde uma pluralidade de infrações jurídicas e, portanto, um concurso material de delitos" ("Revista dos Tribunais", v. 414/91).

Na doutrina, essa é a orientação de Maurach, von Hippel, Meyer Alfred, Jagush, Schönke-Schröder, von Liszt, Mezger, Maggiore, Alimena, Impalomeni, Mirto, Cuello Calón, Asúa, Puig Peña, Silva Correia, Pedro Ernesto Correa, Pedro Vergara, Nelson Hungria, Costa e Silva, Basileu Garcia, Magalhães Noronha, Roberto Lyra, Heleno Cláudio Fragoso, Queiroz Filho e Roque de Brito Alves.

Assim, cremos correta a orientação segundo a qual responde por crimes em concurso material o sujeito que pratica roubos contra duas ou mais pessoas.

O Procurador Pires e Albuquerque, oficiando na Apelação Criminal n. 49.652, dirigida ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado

da Guanabara, assim discorreu sobre a matéria: "Se, na verdade, os apêlantes praticaram mais de um crime da mesma espécie em curto lapso de tempo, não é menos verdade que os subseqüentes não foram executados em continuação do primeiro. Consumado com êxito o primeiro (roubo), animaram-se à prática dos subseqüentes até serem presos e autuados em flagrante. Delitos autônomos, praticados uns quando já consumados os outros, em lugares diferentes e contra pessoas diversas". E, citando Nelson Hungria, concluiu: "Não é admissível a continuação em se tratando de crimes lesivos de interesses jurídicos inerentes à pessoa" ("Revista de Jurisprudência", Guanabara, v. 17/470). Essa orientação, adotada à unanimidade, recebeu o apoio de Heleno Cláudio FRAGOSO (Jurisprudência criminal, Rio, 1973, 2. ed., v. 1, p. 109).

A 2a. Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, no Conflito de Jurisdição n. 1.501, por unanimidade, decidiu que "continuados não são os crimes, se diversos os sujeitos passivos e de natureza personalíssima os bens jurídicos ofendidos. E tal natureza apresentam a vida e a integridade corporal da vítima de roubo, atingíveis pela violência ou ameaça famulativas desse crime complexo" ("Revista dos Tribunais" v. 461/425).

O Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na Revisão Criminal n. 121.147, da Comarca de Osasco, através de suas Câmaras Conjuntas Criminais, a 13.3.74, por votação unânime, reconheceu que "havendo não só violência ou ameaça contra várias pessoas, mas, também, cada uma sofrendo subtração de suas coisas, ainda que o fato seja isso não se pode afirmar ter havido um só crime continuado. Existem vários delitos, porque várias são as ações e todas elas com sujeitos passivos distintos" ("Revista dos Tribunais", v. 462/361).

O Des. Humberto da Nova, relatando acórdão unânime das Câmaras Conjuntas Criminais do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na Revisão Criminal n. 109.858, da Comarca de São Paulo, a 25.5.71, citando Magalhães Noronha, assinalou que o caso é de um só crime quando, havendo mais de uma vítima, "ocorre unicidade de violação possessória". Entretanto, não havendo unidade de violação possessória, a hipótese é de concurso material de crimes ("Revista dos Tribunais", v. 428/330).

Essa é a posição de nossos doutrinadores.

Magalhães NORONHA, após dizer que há um só crime quando, havendo várias vítimas, ocorre "unicidade de violação possessória", observa: "Se, entretanto, também elas sofrerem lesão patrimonial, haverá vários roubos em concurso material. Assim, quem na mesma noite, vareja vários quartos de um hotel e, com violên-

cia ou grave ameaça, espolia os hóspedes, pratica vários delitos. Não se trata, nesta hipótese, de **crime continuado**, pois, no roubo, há ofensa a objetividades jurídicas eminentemente **personais**, como a incolumidade física e a liberdade pessoal, e, em tais casos, de acordo com a melhor doutrina, não é configurável a **continuação**" (Direito penal, Saraiva, São Paulo, 1969, v. 2, p. 245, n. 468).

Nélson HUNGRIA também entende haver concurso material: "Assim, se um ladrão de estrada assalta um auto-ônibus e, de revólver em punho, ameaçadoramente, despoja os passageiros, comete, **em concurso material**, tantos roubos quantas são as vítimas" (Comentários ao código penal, Forense, Rio, 1967, v. 7, p. 57, n. 21). Note-se que nessa hipótese, em que se pode discutir a existência de unidade de conduta, levando o entendimento à unidade de crime ou ao concurso formal, Nélson Hungria exclui a continuação e adota o concurso material. Com maior razão, deve haver concurso material quando existem condutas distintas.

O roubo constitui crime complexo em sentido estrito, uma vez que é constituído de vários tipos penais: furto, ameaça, lesão corporal e constrangimento ilegal (que absorve as vias de fato). Fusão de várias figuras típicas, o delito complexo constitui unidade jurídica. Na lição de Aldo Moro, citado por José Frederico Marques, "a unificação operada dissolve a autonomia das lesões em uma nova e mais compreensiva configuração" (Aldo MORO, *Unità e pluralità di reati*, 1951, p. 249; José Frederico MARQUES. *Treatado de direito penal*, Saraiva, São Paulo, 1956, v. 2, p. 361, n. 2). Assim, configurando delito único, o crime complexo não ingressa em categoria diversa em relação aos delitos comuns. É um crime como outro qualquer. Daí admitir a incidência de princípios aplicáveis ao comum das infrações penais. E o roubo, delito complexo, não foge à regra. Em consequência, a ele é aplicável o princípio de que a continuação, tratando-se de crime que fere bem jurídico pessoal, exige unidade de ofendido. É a lição de Nélson Hungria: "Por isso mesmo que entre os bens jurídicos que o roubo ofende figuram a **liberdade pessoal** e a **integridade física**, que são **eminente-mente pessoais**, não admite ele a **continuação**, senão quando sucessivamente dirigido contra a mesma pessoa" (*op. e loc. cit.*).

O Supremo Tribunal Federal, como ficou consignado, adotou várias vezes o princípio de que não há nexos de continuidade entre delitos quando ofendem bens pessoais ou subjetivos, salvo quando os fatos atingem a mesma vítima. Não configurando o roubo um componente de categoria diferente de crimes, **data venia**, é perfeitamente admissível a aplicação a ele desse princípio informativo de Direito Penal, incidindo a regra do concurso material de infrações, afastado o benefício da continuação delituosa.

O Pretório Excelso, no Recurso Extraordinário ventilado, examinou hipótese de assaltante de motorista, fato que vem se repetindo de forma alarmante, exigindo maior severidade na resposta penal. O Des. Pedro Ribeiro de Lima, relatando acórdão unânime da 2a. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Guanabara, no Conflito de Jurisdição n. 1.501, observou o seguinte: "Lidamos aqui com um tipo de crime, o assalto a motoristas, já convertido, por marginais infensos ao trabalho honesto, em autêntica profissão, o que constitui fenômeno de suma gravidade, dados o temor e sentimento de insegurança coletivos que acarreta" ("Revista dos Tribunais", v. 461/427). E lembra que mesmo Manoel Pedro PIMENTEL, partidário da teoria da admissibilidade da continuação entre crimes atentatórios de objetividade jurídica pessoal praticados contra vítimas diversas, expõe um princípio norteador da fixação da pena: "Ao juiz criminal, no caso concreto, compete dizer se houve ou não um crime continuado, respeitados os limites objetivos fixados pela concorrência de crimes da mesma espécie e pela homogeneidade das condutas delituosas, e a pena será imposta tendo em vista a gravidade penal, a personalidade do agente, e a sua culpabilidade diminuída, de modo a não beneficiar excessivamente o delinqüente perigoso, com tendência para a habitualidade" (Do crime continuado, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1969, p. 216, n. 5).

Cumpra repetir a alertadora fundamentação do Juiz Vladimir Valler, da Comarca de Campinas, ao sentenciar na Ação Penal n. 562/74 (sentença que originou o acórdão contrariado pelo apelo extremo), adotando o princípio do concurso material de roubos contra vítimas diversas, sentença cuja cópia está anexada às presentes razões: Forçoso é "reconhecer, consoante observou certa feita o insigne Magistrado AZEVEDO FRANCHESCHINI, que 'o objetivo da criação jurisprudencial da atuação continuada para fins de unificação de penas' é evitar exagero punitivo, sem, contudo, jamais desarmar a sociedade, que carece manter de seu convívio, alheios, elementos que, por habitualidade delinqüencial, lhe são manifestamente perniciosos". (Cf. "Revista dos Tribunais", v. 393/366).

"A mesma medida de política criminal, que inspira o reconhecimento do crime continuado para evitar penas exacerbadas, desproporcionais aos princípios que informam a sua aplicação — ressaltou o venerando acórdão do 1.º Grupo de Câmaras do Tribunal de Alçada Criminal, de que foi relator o Juiz GONÇALVES SOBRINHO — deve prevalecer, para não ensejar o seu aviltamento, de modo a desproteger o organismo social, contra indivíduos de acentuada periculosidade". (Cf. "Revista dos Tribunais", . . . v. 434/412).

“A extensão que se tem dado à ficção do crime continuado, tem servido para fomentar, entre os marginais, a esperança de uma relativa impunidade, contribuindo de forma incontestável para o aumento da criminalidade, notadamente nos grandes centros, como é o caso desta cidade, onde diariamente são praticados incontáveis assaltos, perpetrados por bandos de marginais, que dispondo de possantes veículos e de farto armamento, põem em sobressalto toda a população, zombando da polícia que, à falta de material humano, torna-se cada vez mais impotente para reprimir suas ações delituosas. Urge, portanto, a adoção, por parte dos juizes criminais, de medidas mais rigorosas, em defesa da coletividade. Em consequência da ‘minimização da pena pela ampliação do conceito do delito continuado’, alastra-se entre os marginais, como bem observou há vários anos o eminente Magistrado ANTONIO MARZAGÃO BARBUTO, a divulgação da idéia de que ‘mais vale uma pena ligeiramente aumentada — com grande lucro — pela repetição da conduta criminosa, que, apenas, por pouco proveito, uma única condenação pouco reduzida em relação ao elevado número dos assaltos’. É que consoante ressaltou o ilustrado AZEVEDO FRANCESCHINI, não ignoram os contumazes autores de crimes contra a propriedade que cedo ou tarde terão que prestar contas à Justiça; e que nesse ensejo o importante é poderem comprovar prática de crimes numa seqüência que lhes assegure o reconhecimento do vínculo de continuidade. Serão assim punidos apenas por um delito, com o acréscimo de um sexto a dois terços sobre a pena de um só dos crimes, majoração desoladoramente mofina sendo muitas as atuações, e que praticamente será igual, quer sejam duas, quer sejam cem as infrações da mesma espécie cometidas. Assim, o ladrão que pretenda não acabar seus dias na prisão, carecerá quando em liberdade investir contra o patrimônio alheio com freqüência temporal que impeça sejam as atuações apenas em concurso material com os fatos isolados”. (Cf. “Revista dos Tribunais”, v. 393/368).

“Nem se diga que esta orientação, sem dúvida nenhuma, muito mais rígida, embora necessária, acarretará intolerável acumulação de penalidades, pois exatamente para esses casos, como bem lembrou o venerando acórdão relatado pelo eminente AZEVEDO FRANCESCHINI, é que merece ser mantido o aparentemente anacrônico e nem sempre bem utilizado direito de graça, deferido pela Constituição ao Presidente da República. Se por sua conduta vier o sentenciado merecer, patenteando recuperação, resta-lhe postular junto ao Executivo, com os bons ofícios do Conselho Penitenciário ou do Ministério Público (art. 734 e seguintes do Código do Processo Penal), a obtenção de indulto ou de comutação de pe-

nas. O Judiciário é que não pode, sob pretexto de boa política criminal, ampliar o âmbito da ficção jurídica da 'atuação em continuidade para fins de unificação de penas' a ponto de usurpar prerrogativa exclusiva do Chefe da Nação". (Cf. "Revista dos Tribunais", v. 393/398).

Nessa mesma ordem de fundamentação, cumpre ainda lembrar que o Min. Themístocles Cavalcanti, em voto proferido no HC n. 46.880, da Guanabara, a 19.5.69, observou que o crime continuado, não obstante constituir medida de política criminal "não deve estimular a habitualidade". ("Revista Trimestral de Jurisprudência", v. 50/681).

Por fim, de assinalar que a orientação aqui adotada encontra fundamento no futuro Código Penal: "Não se admite a continuação quando se trata de crimes que, de qualquer modo, ofendam bens jurídicos inerentes à pessoa, salvo se as ações ou omissões sucessivas são dirigidas contra a mesma vítima" (art. 66, § 1.º). Cremos que a expressão "de qualquer modo" dissipa eventual dúvida a respeito da aplicação do princípio ao delito de roubo.