

TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO

Thales Nilo Trein()*

COMARCA DE PORTO ALEGRE – 2ª VARA CRIMINAL

INQUÉRITO POLICIAL Nº 01394142481

ROUBO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA

Recorrente: O Ministério Público

Denunciados: P.R.B e A.C. – Recorridos

Razões Recursais

Egrégio Tribunal de Alçada

Colenda Câmara Criminal:

Este órgão, após análise atenta do Inquérito Policial nº 224/94, da 6ª Delegacia de Polícia desta Cidade, formou a **opinio delicti** e decidiu denunciar os acusados P.R.B. e A.C., ambos devidamente qualificados nos referidos autos, pela prática de TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO, ilícito esse previsto no art. 157, § 2º, II, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Fundamentou a incoativa no fato de que os dois acusados,

“no dia 23 de novembro do corrente ano (1994), cerca de 12h30 min, nesta capital, agindo com ajuste de vontades e conjugação de esforços, os denunciados dirigiram-se para o Bar e Armazém localizado na Rua Capivari, nº 1.060, de propriedade de M.L.A.M., onde esta e seu filho M.G.M.S. atendiam, e ali, aproveitando-se de um descuido da proprietária, investiram contra o Caixa do estabelecimento, donde P. R. subtraiu para eles, em ato de rapina, uma importância de R\$ 6,04. Ato contínuo, diante de certa reação esboçada por M., os acusados, buscando tomar seguro para eles o

(*) Procurador de Justiça – RS.

produto da subtração, atracaram-se com M. em luta corporal. Desvencilhando-se, porém, os acusados, sempre carregando com eles o dinheiro subtraído, adentraram, às carreiras, em um coletivo da Empresa Trevo, no interior do qual, momentos após, seriam detidos e presos.

Os acusados são, ambos, reincidentes” (denúncia, fl. 02/03).

Em decisão encartada nos autos, o eminente Dr. Juiz de Direito titular da 2ª Vara Criminal, para quem foi endereçada a peça acusatória, rejeitou-a, com fundamento no art. 43, I, do CPP, ou seja, sob o argumento jurídico de que o fato narrado não constitui crime.

Sua Excelência, em respeitável trabalho sobre o Direito Penal Descriminalizante, sustenta que os acusados teriam praticado, na oportunidade, autêntico delito de bagatela, ou de pouca monta, conforme a teoria que consagra o princípio do mesmo nome, do que resultaria autorizada a exclusão típica da conduta. A doutrina aplicada ao caso **in examen**, segundo argumentação desenvolvida pelo Dr. Juiz, tem o objetivo de deixar ao Direito Penal tão-só o que for de importância e relevância, reservando-se os fatos insignificantes às outras áreas do Direito, como a órbita civil ou administrativa, por exemplo.

Relatados, seguem as razões de inconformidade.

Embora o brilho da argumentação exposta pelo **emérito** Julgador, quer nos parecer que sua tese não foi empregada no plano fático correto e recomendável: o caso dos autos. Também esqueceu-se o Dr. Juiz de alinhar princípios outros, de ordem igualmente sociológica e política, que, a par de co-figurarem na hipótese vertente, superam em importância aqueles eleitos no **decisum**. Tudo isso, como se mostrará, credencia a decisão hostilizada como atentatória à boa distribuição da Justiça e aos princípios doutrinários, jurisprudenciais e legais que informam o Direito Penal.

Inicialmente, apenas a título de recordação doutrinária, podemos dizer que estamos contrariando uma decisão *interlocutória mista terminativa*, também denominada decisão *com força de definitiva*, ou seja, decisão que impede ou tranca a relação processual, sem resolver o mérito (Fernando da Costa Tourinho Filho – *Processo Penal* – 4ª v., Saraiva, 1983, 6ª ed., p. 181).

Pois bem. Antes de analisarmos o mérito de nosso inconformismo, precisamos fazer algumas necessárias considerações sobre o *tal princípio da insignificância e o crime denunciado*, já que se traduz esse tópico como pano de fundo de toda a argumentação desenvolvida pela decisão judicial, ora contestada.

Evidentemente que não temos condições, nem é nossa intenção elaborar um tratado sobre a temática posta. Todavia, determinados con-

ceitos foram confundidos pelo douto Juiz **a quo**, e, sendo assim, devem ser revisados nesta sede, no menos superficialmente.

Os nossos Tribunais inferiores, realmente, têm reconhecido a validade do referido princípio da insignificância, e o têm aplicado em inúmeras decisões, geralmente em relação aos crimes contra o patrimônio sem maior relevância (Julgados TARS 36/87; 49/139; 54/30; 69/101 e 441), aos crimes de lesões corporais leves (Jutacrim-SP 43/296; 69/442; 75/307; 78/336; JBCrim 21/292) aos delitos de maus tratos (Jutacrim-SP 78/44) e ao porte de ínfima quantidade de maconha (RJTJRGs 89/28; 121/122 e 127/57), embora, neste último caso, não haja concordância deste agente ministerial.

A própria Carta Magna, em seu art. 98, I, prevê a criação de “juizados especiais” para o processo e julgamento das “infrações de menor potencial ofensivo”.

Ora, isso é o atestado máximo, do próprio legislador maior, da validade do princípio. Como diz Odone Sanguiné, *In Fascículos de Ciências Penais*, v. 3, nº 1, p. 48:

“Essa norma constitucional não afirma que se devam criminalizar casos de bagatela. É apenas uma diretriz destinada a regular o processo e julgamento dessas ofensas menores. Mas não impede a consideração do Ministério Público e do Juiz de Direito em relação ao caráter insignificante do fato. Nos anteprojeto está previsto que o Ministério Público poderá se abster de apresentar acusação. Uma das hipóteses pode ser justamente a insignificância. Por outro lado, o dispositivo constitucional vem confirmar o princípio. Ele implica numa alteração em relação à posição tradicional que adotava os princípios da obrigatoriedade da ação penal pública, para, embora mantendo-os como regra geral, abrir espaço à denominada discricionariedade regulada, contida pela lei e submetida a controle jurisdicional, na linha das mais recentes legislações (Itália e Portugal).”

Mas a pergunta é: O caso dos autos revelaria uma típica e adequada oportunidade para a aplicação do denominado *princípio da insignificância*?

Claro que não, Senhores Magistrados!

O Dr. Juiz foi muito além do que poderia e deveria ir na interpretação da importância e da lesividade da conduta assumida pelos denunciados.

A hipótese é de *roubo*, com *violência à pessoa* de uma das vítimas, *crime grave*, apenado, por isso mesmo, com uma sanção rigorosa pelo nosso ordenamento jurídico. Jamais poderia ser tomada como infração de menor potencial ofensivo, pois, ao revés, tal espécie de comportamento fere a sociedade de modo bastante dramático.

Convenhamos: Como considerar um assalto a uma casa comercial, em que há agressão à vítima, crime insignificante? Não se estaria fugindo

à realidade dos dias atuais? Não se estaria ignorando os reclamos da população, vilipendiada pela criminalidade brutal e crescente e que tanto deseja e reclama uma postura mais firme de nossos juízes e tribunais?

Veja-se que o próprio Dr. Magistrado Dálvio Leite Dias Teixeira, ao tomar conhecimento do fato, acolheu, na integralidade, a manifestação do Ministério Público plantonista, quando este situou corretamente o crime na órbita da violência do roubo impróprio.

Como tudo na vida, Preclara Câmara, até a insignificância tem os seus limites...

Ora, ninguém desconhece a existência de uma criminalidade dita *conjuntural*, ou aquela que emerge dos bolsões de miséria, como as favelas, e se exacerba, ainda mais, em ocasiões de grave crise econômica e desemprego, notadamente aquela que nós estamos a vivenciar neste País.

Entretanto, a vinculação da criminalidade exclusivamente à pobreza traduz, em primeiro lugar, uma injustiça atroz contra a grande massa pobre desta Nação, *que não comete crimes* e vive ordeiramente, apesar de suas necessidades (até mesmo as vitais). No mais, traduz uma visão por demais simplista do fenômeno sociológico criminal, já que os fatores que o influenciam são uma verdadeira constelação, passando, principalmente, pela *sede de lucro* e pela *impunidade*.

Pois esta última determinante, a impunidade, têm incentivado o crime de maneira brutal. Sim, porque crime impune é um grande negócio, seja para o micro, seja para o macrocriminoso. Crime ignorado pelas instâncias que, por lei, devem combatê-lo, é um achado próspero, que convida à imitação.

"Quem protege os criminosos e os torna tão audazes?

Seus aliados não se contam.

O primeiro deles é, talvez, você, leitor, se é um daqueles que nutrem essas teorias de fantasia de que os criminosos não são fruto de uma índole perversa que precisa ser afastada do mal pelo medo do castigo, mas vítimas da necessidade e que, quando a sociedade tomar-se mais próspera e mais justa, o crime desaparecerá.

Protegem-nos as prioridades erradas de governantes, que deixam as delegacias policiais desaparelhadas e despreparadas, muitas das quais semelhantes a ruínas.

Protegem-nos certos gestos espetaculares de nossos dignitários eclesiais, gestos, inspirados, sem dúvida, pela compaixão, mas que resultam na intimidação dos inocentes e na intensificação da audácia dos criminosos. Por mais admiração que tenha pelo Papa João Paulo II, não posso deixar de incluir entre tais gestos a sua visita a Mahemet Ali Agca.

Protegem-nos muitas autoridades civis e judiciárias, que, no afã de serem clementes para com os criminosos, na realidade, promovem

o crime, tomando-se indiretamente responsáveis pela morte de muitos inocentes.

Escreveu o filósofo inglês Francis Bacon: “A compaixão é verdadeiramente cruel quando leva a poupar criminosos e malvados que deveriam ser castigados com a espada da Justiça. A compaixão é, então, mais cruel que a crueldade. Pois a crueldade só age contra os indivíduos; mas essa falsa compaixão, provocando a impunidade, arma e incita contra a totalidade dos homens de bem toda a horda dos facínoras”.

Sim, enquanto a sociedade não tem proteção contra os criminosos, os criminosos têm muitos protetores contra a sociedade.

Paremos agora no mais importante desses protetores, as supra-mencionadas teorias de fantasia, pois toda a aberração na conduta humana é reflexo de aberração no pensamento humano.

A civilização moderna trouxe ao mundo benefícios incomensuráveis, tanto no campo do progresso material, como no campo do desenvolvimento da pessoa humana. Mas ela trouxe, também, erros de julgamento, que, transformados em vícios, acabarão, se não forem controlados, por sepultá-la - como foram sepultadas, por outros erros, tantas grandes civilizações do passado.

Os dois erros-mestres da época moderna são o seu conceito de prazer (que está produzindo o alcoolismo, a pornografia, a homossexualidade, a dissolução da família, o uso de tóxicos e tudo o mais) e seu conceito da natureza humana no que diz respeito aos delitos. Este último erro, que, como tantos outros erros ideológicos, teve sua origem nos excessos da Revolução Francesa, considera todos os homens iguais na sua índole e providos todos de índole boa. Quando um deles comete um crime, devemos procurar a causa de seu comportamento, não na sua perversidade própria, mas em algum fator exterior a ele: nas instituições, nas condições econômicas e sociais, nas leis. “O homem nasce bom, a sociedade é que o corrompe”. Quem o disse? O bisavô das maiores aberrações ideológicas de nossa época: Jean Jacques Rousseau. Daí a fórmula cômoda: todos esses ladrões, assassinos, assaltantes, não são responsáveis por seus atos: são vítimas da sociedade. Devemos tratá-los com o carinho que merecem as vítimas, visitá-los no seu cárcere, e até sentir um certo remorso por formarmos a sociedade de que são vítimas. E um dia, com a melhoria das condições de vida, o crime desaparecerá, e os homens viverão numa fraternidade universal.

Essas visões celestiais só têm um defeito: são baseadas em quimeras e não em fatos.

Que relação existe entre a necessidade e esses criminosos profissionais que vivem assaltando bancos, residências e pessoas, à procura de ouro, jóias, armas, dólares? Que relação existe entre a necessidade e os 700 assaltos a bancos paulistas que, em 1983, renderam aos bandidos cerca de seis bilhões de cruzeiros - à época?

Antes de Rousseau, a humanidade havia percorrido uma longa trajetória e produzido profetas filósofos, pensadores, sábios que nunca foram ultrapassados; e já tinha dado nascimento a grandes civilizações e a todas as grandes religiões de que continuamos a viver. E que dizem todas essas civilizações e religiões? Que o homem nasce com uma mistura de bem e de mal; que o bem predomina na maioria deles e que o mal, numa minoria; e que essa minoria, insensível a qualquer consideração de ordem moral, social e religiosa, deve ser posta dentro do dilema de dominar seus instintos perversos ou ser exemplarmente castigada.

Se fosse verdade que o crime é fruto da necessidade, haveria, automaticamente, menos crimes nos países ricos do que nos países pobres, e não haveria crimes nas classes abastadas.

Ora, quem ousa sustentar que esse seja o caso?"

(Mansour Chalitta, O Globo, 06/06/89).

Poderão os defensores dessas teorias liberalizantes contra-argumentar com o fato de que os denunciados não seriam típicos assaltantes, criminosos de maus antecedentes, e que, por isso mesmo, sendo inofensivos, a linha do texto não se adequa aos seus perfis.

Enganam-se!

Os denunciados têm *maus antecedentes* e, pelo menos um deles é *reincidente* (!!), não só em crimes de furto e de lesões, como de *roubo* (!! – vide certidões de fls.

Destarte, sob todos os ângulos examinados, não poderia o Dr. Juiz titular da 2ª Vara Criminal de Porto Alegre considerar o fato praticado pelos imputados como de “reduzida importância penal”.

Não caberia ao Magistrado guiar-se pela teoria da insignificância, que, certamente, jamais contemplou uma hipótese parecida com a dos autos. Refere-se essa doutrina a outros casos, completamente diferentes, notadamente aqueles que dizem respeito a pequenas subtrações, sem violência ou qualquer outra gravidade circunstancial.

Também não poderia cingir-se à pessoa dos denunciados, que se revelam absolutamente desajustados e perigosos.

Por isso mesmo, a não ser que tencionasse *legislar* de acordo com seus próprios padrões ideológicos ou de seus particulares conceitos sobre bagatela, ao arrepio das normas postas, da doutrina e da jurisprudência em voga, nada autorizaria o Dr. Juiz a rejeitar a peça acusatória.

Para esse último caso, preciosa lição nos dá Jean Cruet – *A Vida do Direito e a Inutilidade das Leis* – Aillaud e Bertrand, Lisboa, Portugal, pp. 60/85):

“Uma lei não pode conservar, indefinidamente, o seu alcance primitivo, quando tudo muda ao redor dela: os homens, as coisas, o juiz e o próprio legislador. Novas questões se apresentam, velhas

questões já não se apresentam da mesma maneira, e um dia chega em que a aplicação do texto antigo, no seu sentido primitivo, aparece racionalmente como verdadeira impossibilidade.

Uma lei inalterável só pode conceber-se numa sociedade imutável. Explica-se, assim, como o progresso da jurisprudência tem, muitas vezes, consistido em esquecer o sentido histórico dum texto para lhe reconhecer um sentido próprio e evolutivo.

Não é isso dizer que o juiz, deixando o terreno muito acanhado das soluções pretendidas pelo legislador, se reconheça em fazer com o mesmo texto, uma nova lei e diferente.

O juiz não tem de impor-nos "o seu direito", tal como pode concebê-lo de uma maneira ideal, isto é, mais ou menos subjetiva, mas tem de executar "o nosso direito", o direito que a sociedade pede e espera, o direito necessário à aparição de um contrato novo, ao desenvolvimento de um modo de produção industrial, à propagação de uma descoberta científica, à transformação dos laços do casamento e da família. Por outras palavras, o magistrado não tem de fazer-se, officiosamente, o diretor da consciência jurídica da nação; deve ser, tão-somente, o servidor impessoal da utilidade pessoal, apreciada de um modo objetivo. Sob esse ponto de vista, que aos nossos olhos é capital, o respeito das leis e dos princípios legais tem por efeito eminentemente útil reter o juiz no declive de uma ideologia jurídica muito pessoal. Aos seus olhos, a lei exprime o que se poderia chamar o "imperativo categórico da consciência social".

Se a lei deixou de exprimir as necessidades e as idéias do meio social, o juiz não deixa de o levar em conta nos seus julgamentos, mas só quer tocar nos textos com mão leve, tímida e circunspecta. E assim é que, sem o saber e, principalmente, sem o dizer, ele tem sido um agente de evolução histórica; mas sofrendo a pressão dos fatos, não rivalizando com o legislador no desígnio de amoldar ao sabor dos seus desejos a matéria-prima do Direito, isto é, o homem tal como é na sua psicologia individual e coletiva.

A lentidão da jurisprudência manifesta seu cuidado de não ultrapassar os costumes e os usos, de não comprometer, por um salto brusco, a estabilidade, a segurança dos interesses privados.

Querendo bater o recorde do progresso, os tribunais atingiriam os limites extremos da confusão, e ninguém mais saberia, pela incerteza, pela instabilidade da jurisprudência, se tem o direito pró ou contra; a legislação seria, apenas, um vasto campo de ilusões, e da massa esmagadora das sentenças e acórdãos tornar-se-ia impossível tirar para a vida corrente regras de conduta comumente praticadas.

Sem deterem o progresso, os textos limitam e dirigem o arbítrio do juiz. Repetimos, pois, de acordo com Boutmy, que o juiz deixaria de crer bastante na autoridade das leis, no dia em que deixasse de nelas crer demais, ele deve ser o último a perder o preconceito do direito

escrito, e se legisla, não é mau que continue a fazê-lo de 'Código na mão'."

Ora, a denúncia foi formulada dentro do *princípio da obrigatoriedade da ação penal*, também conhecido como *princípio da legalidade*, que não está explícito em nosso estatuto processual, mas que deflui da sistemática de todo o ordenamento jurídico penal brasileiro. Segundo ele, o Ministério Público não pode assumir faculdades discricionárias (quando decide pelo oferecimento da ação penal), na medida em que estejam presentes indícios suficientes sobre a autoria do ilícito e prova da materialidade delitiva.

Aliás, como observa o eminente Procurador de Justiça José Antônio Paganella Boschi (In *Persecução Penal*, Aide, 1ª ed., 1987, p. 156), citando o jurista Rogério Lauria Tucci, o princípio da obrigatoriedade não se estende, apenas, ao Ministério Público, uma vez que "*tal dever funcional, ao contrário do imaginado por inúmeros autores, faz-se abrangente da ação de todos os agentes estatais integrantes do processo penal, inclusive, portanto, a autoridade policial e o órgão jurisdicional*" (grifamos).

A regra do art. 43 do CPP traz as hipóteses em que a denúncia poderá ser rejeitada:

- I. O fato narrado, evidentemente, não constituir crime;
- II. Já estiver extinta a punibilidade;
- III. Não estiverem presentes as condições da ação ou qualquer requisito de procedibilidade.

O Dr. Julgador fundamentou o decreto inacolhedor da denúncia no primeiro caso, o que, evidentemente, não resiste ao menor argumento contrário.

O fato constitui crime: roubo, inclusive, qualificado pelo concurso de agentes e sob a forma tentada. E, como pensamos ter provado com argumentos e fatos, o caso retratado nos autos não permite a adoção dos princípios da insignificância, ou mesmo de pura política criminal, eleitos na decisão recorrida. Ao revés, a boa política criminal, tratando-se, principalmente, de indiciados reincidentes, inclusive por crimes de gravidade contra pessoa, residiria em acolher a denúncia, com toda a certeza.

Assim, Senhores Julgadores, o Ministério Público requer que, conhecido o recurso interposto, seja o mesmo provido, a fim de que o Judiciário receba a ação penal contra os indiciados P.R.B. e A.C. como medida de necessária.

JUSTIÇA

Porto Alegre, 05 de dezembro de 1994.

Thales Nilo Trein
PROMOTOR DE JUSTIÇA,
substituto.