



**ACÓRDÃO N.º: 126640**  
**PROCESSO N.º 2012.3.0191194**  
**3ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA**  
**COMARCA DE CAMETÁ/PA**  
**APELAÇÃO PENAL**  
**APELANTE: JACKSON BORGES MARTINS (DEFENSORIA PÚBLICA)**  
**APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA**  
**RELATOR: DESEMBARGADOR RAIMUNDO HOLANDA REIS**  
**REVISORA: DRA. BRÍGIDA GONÇALVES DOS SANTOS**  
**PROCURADOR DE JUSTIÇA: DR. HEZEDEQUIAS MESQUITA DA COSTA**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL – AUSÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CPP. NULIDADE RELATIVA - PRECLUSÃO. MÉRITO – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS, DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA SIMPLES E REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.**

**1. A ausência do representante do Ministério Público na oitiva de testemunha, além de formalidade cuja observância só interessa à acusação, constitui nulidade relativa, quando o juiz não assume a posição de órgão acusador. Preclusão.**

**2. Com relação à inversão da ordem das perguntas em audiência, o STJ já firmou entendimento que não gera nulidade absoluta, mas relativa, a depender da arguição no momento oportuno, o que não ocorreu, além da comprovação de efetivo prejuízo.**

**3. Provas da materialidade e autoria através do Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 10 e da prova oral.**

**4. Majorante da utilização de arma comprovada pelos depoimentos testemunhais. Desnecessidade de perícia em arma branca, visto que o potencial ofensivo integra a própria natureza do artefato.**

**5. Pena devidamente dosada. Fundamentação suficiente. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNANIMIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Penal, da Comarca de Cametá/PA, em que é apelante **JACKSON BORGES MARTINS** e apelada a **JUSTIÇA PÚBLICA**:



**ACORDAM** os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 3ª Câmara Criminal Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, **por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator.

Trata o presente auto de **APELAÇÃO CRIMINAL** interposta por **JACKSON BORGES MARTINS**, em face da decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cametá, que o condenou pela prática do crime de roubo majorado, previsto no artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal Brasileiro, à pena de 06 (seis) anos de reclusão e 32 (trinta e dois) dias multa.

Segundo a denúncia, no dia 12 de fevereiro de 2011, por volta das 20:00hs., o recorrente, armado com uma faca, tomou de assalto a vítima Raimundo Ferreira de Oliveira, em plena via pública, subtraindo-lhe um aparelho celular e uma bicicleta.

Ainda de acordo com a inicial acusatória, o apelante empreendeu fuga, sendo perseguido pela polícia militar, ocasião em que foi detido e a *res furtiva* apreendida.

A denúncia foi recebida à fl. 38; a vítima e testemunhas foram inquiridas conforme fls. 54/55 e 57; o apelante foi devidamente qualificado e interrogado às fls. 55/56; e as alegações finais do Ministério Público e da Defesa encontram-se as fls. 63/64 e 66/75, respectivamente.

Encerrada a instrução criminal, sobreveio sentença condenatória, tendo o recorrente recebido a pena de 06 (seis) anos de reclusão em regime inicial semiaberto, além de 32 (trinta e dois) dias multa, por infração ao art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal Brasileiro.

Inconformado, interpôs o presente recurso, arguindo preliminar de nulidade do processo por ausência do R. do Ministério Público na audiência de inquirição das testemunhas, inversão da ordem dos depoimentos e parcialidade do Juízo do feito.



No mérito, requer a absolvição por falta de provas ou, alternativamente, o decote da majorante do emprego de arma, bem como a redução da pena para o mínimo legal.

O Representante Ministerial, ao contra-arrazoar o apelo, opinou pelo improvimento do recurso, com a conseqüente manutenção da sentença (fls. 105/107).

O D. Procurador de Justiça, da mesma forma, posicionou-se pelo improvimento do inconformismo, ante o preenchimento dos requisitos legais para a fixação da reprimenda (fls. 113/127).

O réu se encontra custodiado (fl. 82).

Feito submetido à revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

### 1. Da preliminar de nulidade:

A defesa entende que o feito deve ser anulado, refazendo-se a instrução processual, por entender que ocorreu nulidade de tais atos diante da ausência do membro do *Parquet* nas audiências, bem como da inversão da ordem de inquirição das testemunhas e do réu, além do fato de tais depoimentos terem se limitado a confirmação dos termos prestados na Polícia.

No tocante ao tema de nulidades, é princípio fundamental, no moderno sistema processual penal, a assertiva da não declaração de nulidade de ato, se dele não resultar prejuízo comprovado para o réu, nos termos do art. [563](#) do [Código de Processo Penal](#), que assim prescreve<sup>e</sup>

:

**Art. 563 - Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.**



A ausência do representante do Ministério Público na oitiva de testemunha, além de formalidade cuja observância só interessa à acusação, constitui nulidade relativa. Vale dizer, o não comparecimento do representante do Ministério Público numa das audiências, por si só, não enseja nulidade, pois sua pronúncia demandaria se comprovasse algum prejuízo, o que não ocorre<sup>u</sup>

Assim, no que tange à nulidade em face da ausência do Ministério Público em audiência, não foi apontado pelo recorrente em nenhum momento o prejuízo concreto experimentado, bem como que falta legitimidade ao mesmo para arguir a nulidade, pois quem teve o direito violado foi o órgão acusatório.

Com relação à inversão da ordem das perguntas em audiência, o STJ já firmou entendimento que não gera nulidade absoluta, mas relativa, a depender da arguição no momento oportuno, o que não ocorreu, além da comprovação de efetivo prejuízo.

Desse modo, o fato de o magistrado ter perguntado primeiro e não ao final, constitui mera irregularidade, que se afigura, ao menos em tese, como vantagem processual à defesa que inquiriu as testemunhas por último<sup>o</sup>

No mais, o ato cumpriu sua finalidade, produzindo as provas requeridas, oportunizando a defesa a formulação de quesitos, em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Ainda, ao contrário do que a defesa afirma, os depoimentos das testemunhas em Juízo não se resumiram em meras confirmações dos depoimentos prestados na fase investigatória, tendo as mesmas respondido as perguntas formuladas no ato, conforme termos de fls. 54/57.

Portanto, rejeitam-se as preliminares de nulidade do processo.

## **2. Da falta de Provas:**

Cumprido esclarecer, que a materialidade do delito é inquestionável tendo em vista o Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 10, sem prejuízo à prova oral.

No que diz respeito à autoria, entendo que da mesma forma



restou amplamente comprovada no caderno processual pelos depoimentos da vítima e testemunhas.

A testemunha **Fernando Rodrigues Borges**, em juízo, declarou que (fl. 54): *“(...) a vítima apontou onde estava o acusado e a polícia foi até o local e lá prendeu e o mesmo após preso informou o local onde havia deixado a res furtiva, indo até o local e lá encontraram os objetos. No local havia vários objetos talvez pertencentes a outros delitos (...)”*.

Da mesma forma, a testemunha **Vitor Ribeiro** afirmou perante a autoridade judiciária (fl. 55), que: *“(...) a vítima procurou a polícia no quartel comunicando que havia sido assaltada e sabia onde estava o autor do delito. De posse da informação colocaram a vítima na viatura e a mesma apontou a casa onde estava o acusado... no momento em que foi preso não portava nenhum objeto em suas mãos, mas confessou a autoria do crime levando os policiais até a casa de uma senhora chamada Carmen onde havia guardado a res furtiva e lá foi localizada uma bicicleta que não lembra a cor e outros objetos (...)”*.

A vítima, **Raimundo Ferreira de Oliveira**, ao ser ouvida pelo Magistrado do feito, confirmou que (fl. 57): *“(...) foi assaltada pelo acusado e que no momento estava com a camisa no rosto, mas por um descuido em algum momento na hora do crime chegou a ver o rosto do acusado e reconheceu ainda pelas demais características por ser o mesmo seu vizinho. O acusado estava armado com uma faca, colocando no pescoço do declarante pedindo que o mesmo não olhasse para o acusado, sendo entregue ao mesmo um aparelho celular e sua bicicleta (...)”*.

O apelante, por sua vez, não nega que tenha ficado com os objetos roubados, mas atribuiu a autoria do assalto a outra pessoa, conhecida por 'Gito' (fl. 56).

Portanto, a autoria resta estreme de dúvidas, devendo se dar credibilidade ao depoimento da vítima que reconheceu o recorrente, até porque não se tratava de um estranho, mas sim de seu vizinho, sendo a jurisprudência pacífica em admitir como prova apta à condenação as declarações das vítimas que não têm motivos para delatar um inocente.



Dessa forma, ao contrário do que a defesa alega, não resta dúvidas quanto a participação do recorrente no evento criminoso, devendo a condenação ser mantida.

### **3. Da desclassificação para a forma simples do art. 157**

#### **do CP:**

No que diz respeito à alegação da defesa de que não pode ser considerada a majorante do emprego de arma por não ter sido a arma apreendida e nem devidamente periciada, a fim de comprovar o seu potencial lesivo, da mesma forma, não merece ser acolhida.

As nossas Cortes Superiores já firmaram orientação no sentido da desnecessidade de apreensão da arma do crime para a incidência da majorante, se o quadro probatório não permite dúvidas quanto a violência empregada. Muito menos, então, é a necessidade de perícia na arma empregada no roubo, no caso a faca), para comprovar o seu potencial lesivo, visto que essa qualidade integra a própria natureza do artefato.

Nesse sentido, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que não são necessárias a apreensão e perícia para comprovação do potencial lesivo de arma de fogo utilizada em roubo, devendo ser mantido o aumento da pena pelo uso de arma de fogo, mesmo não havendo a perícia, se for possível por outros meios, como testemunho ou confissão, provar que o objeto foi utilizado.

Com efeito, das declarações transcritas, extrai-se a comprovação de que o crime foi praticado com emprego de uma faca, prova suficiente de que o objeto foi utilizado.

Assim, definida a tipicidade do delito como de roubo, também deve ser mantida a majorante do uso de arma. Logo, não há que se falar em insuficiência de provas, nem mesmo de inaplicabilidade da majorante do inciso I, do § 2º, do art. 157 do CP.

### **4. Da redução da pena imposta:**

No que se refere ao *quantum* da pena fixada, entendo não merecer reparos a sentença de primeiro grau.



A pena prevista para o delito de roubo é de 04 (quatro) anos de reclusão, podendo chegar a 10 (dez) anos, aumentando-se de um terço até a metade nos casos previstos no § 2º, tendo sido fixada, na sentença, em 06 (seis) anos de reclusão em regime inicialmente semiaberto.

Ressalta-se que a pena base ficou em 05 (cinco) anos, sendo aumentada em razão do emprego de arma.

Ainda, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não são todas favoráveis ao apelante, mostrando-se, pois, razoável e justa a pena que lhe foi aplicada.

Pelo exposto, conheço do recurso de apelação interposto, mas nego-lhe provimento,

**É o voto.**

**Este julgamento foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador JOÃO JOSÉ DA SILVA MAROJA, integrando a Turma Julgadora os Excelentíssimos Senhores Desembargador RAIMUNDO HOLANDA REIS, como Relator; e a Desembargadora BRÍGIDA GONÇALVES DOS SANTOS, como Revisora.**

Belém/PA, 08 de novembro de 2013.

**Desembargador RAIMUNDO HOLANDA REIS**

Relator

º(STJ. HC 108.933/PA, SEXTA TURMA, julgado em 19/3/2009, DJe 6/4/2009).

º(STJ. HC n. 180.868/SP, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, DJe 5/6/2012).

º(STJ. HC 256.416/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 05/06/2013).