



ACÓRDÃO Nº. \_\_\_\_\_.  
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.  
APELAÇÃO PENAL.  
PROCESSO Nº: 0006995-77.2009.814.0006  
COMARCA DE ORIGEM: 03ª VARA PENAL DA COMARCA DE ANANINDEUA/PA.  
APELANTE: FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS.  
ADVOGADO (A): MÁRCIO FÁBIO NUNES DA SILVA (OAB/PA 9612).  
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA.  
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: LUIZ CESAR TAVARES BIBAS.  
RELATORA: DESª. VERA ARAÚJO DE SOUZA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, II DO CPB (ROUBO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE PESSOAS).

PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. PROCEDÊNCIA. DEPOIMENTO EM JUÍZO DAS TESTEMUNHAS E DA VÍTIMA UTILIZADOS COMO FUNDAMENTOS PARA A CONDENAÇÃO DO APELANTE. OCORRE QUE, NÃO EXISTE DEPOIMENTO DE TESTEMUNHAS NOS AUTOS E A OITIVA DA VÍTIMA FOI INVALIDADA PELO MAGISTRADO DE PISO. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS NA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

PEDIDO DE REDIMENSIONAMENTO DA PENA APLICADA. TESE PREJUDICADA. ABSOLVIÇÃO DO ORA APELANTE PELA AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS PARA EMBASAR UMA CONDENAÇÃO.

Recurso conhecido e provido para fins de absolver o apelante por falta de provas, nos moldes do art. 386, V, do CPP

1 – Em sentença condenatória, o magistrado de piso fundamentou a existência da materialidade do crime e a autoria por parte do apelante em declarações testemunhais prestadas em juízo pelos agentes que efetuaram a prisão em flagrante do denunciado. Ocorre que, não existe nos autos depoimentos de testemunhas no inquérito policial nem na instrução processual, ressaltando que o apelante sequer foi preso em flagrante.

2 – A condenação do apelante também foi ratificada pelo juízo a quo com base na oitiva em juízo da vítima realizada em audiência de instrução e julgamento às fls. 62-63. No entanto, a referida audiência foi tornada sem efeito, pois o denunciado não teria sido apresentado no referido ato, conforme fls. 71. Desta feita, designou-se nova data para oitiva da ofendida, a qual não compareceu, embora devidamente intimada. Na oportunidade, o Ministério Público desistiu da única testemunha arrolada (vítima), o que foi homologado pelo magistrado de piso às fls. 79.

3 - Ante a inexistência de depoimentos prestados por testemunhas nos autos, a invalidade do depoimento em juízo da vítima, a desistência da oitiva da ofendida pelo Ministério Público, a homologação pelo juízo da desistência requerida pelo Parquet e a ausência de outras provas na instrução processual, impõe-se a absolvição do apelante.

4 - Recurso conhecido e provido para fins de absolver o apelante por falta de provas, nos moldes do art. 386, V, do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade, conhecer e, no mérito, dar provimento ao recurso de Apelação em apreço para reformar a sentença e absolver o apelante, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.



Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 03 dias do mês de novembro o de 2015.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Vânia Silveira.

Belém/PA, 03 de novembro de 2015.

Relatora Des<sup>a</sup>. Vera Araújo de Souza  
Desembargadora

SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CRIMINAL ISOLADA.



**APELAÇÃO PENAL.**

PROCESSO Nº: 0006995-77.2009.814.0006

COMARCA DE ORIGEM: 03ª VARA PENAL DA COMARCA DE ANANINDEUA/PA.

APELANTE: FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS.

ADVOGADO (A): MÁRCIO FÁBIO NUNES DA SILVA (OAB/PA 9612).

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA.

PROCURADORIA DE JUSTIÇA: LUIZ CESAR TAVARES BIBAS.

RELATORA: DESª. VERA ARAÚJO DE SOUZA.

**RELATÓRIO**

FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 03ª Vara Penal da Comarca de Ananindeua-PA (fls. 113-119), que o condenou a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime semiaberto pela prática do delito tipificado no art. 157, §2º, II do CPB (roubo qualificado pelo concurso de pessoas).

Na denúncia (fls. 02-03), relatou a promotoria, fundamentada no Inquérito Policial, que em 20/05/2009 por volta das 17h15min, a vítima teria sido abordada por dois denunciados, os quais estariam em uma motocicleta, sendo que um deles teria fingido estar armado e subtraído da referida vítima uma bolsa, na qual continha 01 (um) aparelho celular, 01 (um) estojo de maquiagem, 01 (um) carimbo pessoal, 01 (um) par de sapatos, 01 (um) passe digital e a quantia de R\$ 7,00 (sete reais), após o crime, os referidos denunciados teriam fugido. Aduz ainda a exordial que, posteriormente, a vítima teria reconhecido a foto dos denunciados no jornal, os quais teriam sido autuados em flagrante por outro crime de roubo. A promotoria pugnou pela condenação dos apelantes no crime tipificado no art. 157, § 2º, inciso II do CPB (roubo majorado pelo concurso de pessoas).

No Recurso de Apelação (fls. 131-134), pleiteou-se a absolvição do apelante por falta de provas.

Em contrarrazões ao recurso interposto (fls. 140-142), a acusação manifestou-se pelo improvimento do recurso da defesa.

O Procurador de Justiça LUIZ CESAR TAVARES BIBAS, em seu parecer de fls. 148-151, opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo improvimento da presente apelação.

É o relatório com revisão feita pela Desa. Vânia Silveira.

Passo a proferir voto.

**VOTO**

FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS interpôs Recurso de Apelação Criminal, inconformado com a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 03ª Vara Penal da Comarca de Ananindeua-PA (fls. 113-119), que o condenou a uma pena definitiva de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa no valor unitário de um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente à época dos fatos, a ser cumprida em regime semiaberto pela prática do delito tipificado no art. 157, §2º, II do CPB (roubo qualificado pelo concurso de pessoas), para fins de absolvição.

Não havendo preliminar, passo a análise de mérito.

**PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO EM VIRTUDE DE FALTA DE PROVAS.**

Com relação ao argumento de absolvição por ausência de provas, entendo ser cabível, pois, nota-se que não constam nos autos provas produzidas na instrução processual aptas



a embasar a condenação do apelante pela prática do crime de roubo.

Na sentença ora combatida, o magistrado de piso baseou-se nos depoimentos de testemunhas e da vítima em juízo para comprovar a materialidade e a autoria do crime às fls. 114-115, senão vejamos:

Da Materialidade. A materialidade está comprovada principalmente pela prova testemunhal colhida durante a instrução processual. Sendo assim, não se pode fugir do enquadramento legal, não há que se admitir a prática de qualquer outro crime que não seja o tipo em epígrafe, pois que a conduta redundava em elementos do crime. Da Autoria. Quanto à autoria, as declarações testemunhais prestadas em Juízo, não deixam dúvidas de que a prática do tipo penal do Artigo 157, do Código Penal, deve ser imputada ao réu FERNANDO AGUIAR DOS SANTOS. No ordenamento processual penal brasileiro é vedada a condenação fundada em provas colhidas no Inquérito Policial, por se tratar de peça meramente informativa e sem o crivo do contraditório, todavia, se forem corroboradas pelas provas produzidas em Juízo dão alicerce a um edito condenatório. É o caso dos autos. A prova testemunhal é farta, robusta e irrepreensível, conferindo certeza à Denúncia, mormente diante do reconhecimento inequívoco formulado pelos agentes que efetuaram a prisão em flagrante do réu, as quais asseveraram que o assalto foi cometido pelo réu, pois presenciaram a identificação feita pela vítima por ocasião da apreensão da res furtiva. Do depoimento da Ofendida, podemos compreender o deslinde dos acontecimentos no dia do fato. Camila Geisa Santos de Oliveira declarou, em seu depoimento judicializado, que estava em via pública quando foi abordada pelo réu e um comparsa, ambos em uma motocicleta, sendo que o acusado a dirigia enquanto o segundo indivíduo, simulando o porte de uma arma, anunciou o assalto, exigindo a entrega dos pertences da vítima, os quais jamais puderam ser recuperados. Acrescentou que efetuou o reconhecimento do acusado em sede de Delegacia de Polícia, onde o mesmo estava preso pela prática de outro crime (termo à fl. 62). Grifo nosso.

No caso em tela, é importante ressaltar que o juízo a quo faz referência à prova testemunhal colhida durante a instrução processual para amparar a condenação do ora apelante nos seguintes termos às fls. 115:

A prova testemunhal é farta, robusta e irrepreensível, conferindo certeza à Denúncia, mormente diante do reconhecimento inequívoco formulado pelos agentes que efetuaram a prisão em flagrante do réu, as quais asseveraram que o assalto foi cometido pelo réu, pois presenciaram a identificação feita pela vítima por ocasião da apreensão da res furtiva. Grifo nosso.

Imperioso destacar que não existem nos autos depoimentos testemunhais em qualquer fase do processo, visto que, durante o inquérito policial foram ouvidos apenas a vítima e os denunciados e na instrução processual também não consta nenhuma oitiva testemunhal já que o próprio Parquet arrolou como testemunha apenas a vítima do crime.

Ressalta-se ainda que, em consonância com a exordial acusatória, o apelante não foi preso em flagrante, portanto, não ocorreu reconhecimento e nem identificação feita vítima por ocasião da apreensão da res furtiva, visto que, a vítima apenas reconheceu o apelante através de fotografia no jornal, após o cometimento do crime e os objetos roubados não foram recuperados.

O depoimento judicializado da vítima também foi utilizado para ratificar a existência de materialidade e autoria do crime e, assim, respaldando a condenação do ora apelante. No entanto, em referência ao depoimento da vítima em juízo às fls. 62-63, urge salientar que o referido depoimento foi tornado sem efeito, conforme despacho exarado pelo magistrado de piso às fls. 71, in verbis:

Ademais, em razão de o acusado não haver sido apresentado para audiência de instrução e julgamento realizada em 26.10.2011 (fls. 62/63), torno sem efeito aquele ato processual de modo a evitar nulidade processual. Desse modo, intime-se a testemunha de acusação no endereço de fls. 48, a fim de que seja realizada novamente sua



oitiva. Grifo nosso.

Após o despacho que tornou sem efeito a oitiva da vítima em juízo, foi redesignada nova audiência. Ocorre que, na audiência datada de 16/05/2013, a referida vítima não compareceu embora devidamente intimada, tendo o Ministério Público desistido da única testemunha arrolada (vítima), o que foi homologado pelo juízo de piso às fls. 79.

Por conseguinte, depoimentos de testemunhas inexistentes e oitiva da vítima anulada pelo magistrado não podem embasar uma condenação, pois tais provas não constam nos autos, como bem ressaltado pelo doutrinador Renato Brasileiro de Lima (Manual de Processo Penal. Volume único. Editora Jus Podivm. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada: p. 1431): Este sistema confere ao juiz discricionariedade na hora da valoração das provas, isoladamente e no seu conjunto, mas desde que tais provas estejam no processo.

Ademais, o depoimento da vítima apenas na fase do inquérito policial também não pode validar a condenação ora analisada, visto que, a condenação fundada em provas colhidas no Inquérito Policial, por se tratar de peça meramente informativa e sem o crivo do contraditório, somente pode prevalecer se for corroborada pelas provas produzidas em Juízo, o que não ocorreu no caso em tela.

Neste sentido, leciona Renato Brasileiro de Lima (Manual de Processo Penal. Volume único. Editora Jus Podivm. 2ª edição, revista, ampliada e atualizada: p. 1431):

A propósito, o art.155 do CPP estabelece que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação. (...) Quanto à possibilidade de utilização de elementos informativos produzidos na fase investigatória – portanto, sem a obrigatória observância do contraditório e da ampla defesa – para fundamentar a prolação de uma sentença, prevalece o entendimento de que sua utilização pode se dar de maneira subsidiária, complementando a prova produzida em juízo sob o crivo do contraditório. Grifo nosso.

Colaciona-se também jurisprudência pátria, in verbis:

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGO 304 DO CPB E ART. 306 DO CTB. PRELIMINAR DA PGJ. PRESCRIÇÃO DE AMBOS OS DELITOS. OCORRÊNCIA. PENA CONCRETIZADA EM 2 ANOS DE RECLUSÃO E 6 MESES DE DETENÇÃO, RESPECTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. LAPSO DE TEMPO NECESSÁRIO TRANSCORRIDO ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. MÉRITO DO SEGUNDO RECURSO PREJUDICADO. PRIMEIRO RECURSO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ABSOLVIÇÃO PROFERIDA EM PRIMEIRO GRAU. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO COLHIDOS NA FASE DE INQUÉRITO. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO. OFENSA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PROVA JUDICIAL INSUFICIENTE. ARTIGO 155 DO CPP. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CPP. RECURSO NÃO PROVIDO. – (...). - A prolação de uma sentença condenatória com fundamento apenas nos elementos de informação colhidos na fase de inquérito acarreta ofensa à garantia do devido processo legal. - Conforme o art. 155 do CPP, "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas". - Não se colhendo da prova judicializada a certeza necessária quanto aos fatos narrados na denúncia relativamente, outra solução não há senão a manutenção da absolvição com base no princípio do in dubio pro reo. - Segundo o comando contido no art. 156 do CPP, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. Logo, no processo penal o encargo do comprovar os fatos narrados na denúncia cabe à acusação, e não ao réu. - Primeiro recurso não provido. (TJMG - Apelação Criminal 1.0694.10.003030-3/001, Relator(a): Des.(a) Nelson Missias de Moraes , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 17/09/2015, publicação da súmula em 28/09/2015). Grifo nosso.



APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL MILITAR. CRIMES DE PUBLICAÇÃO OU CRÍTICA INDEVIDA E DE INJÚRIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCERTEZA DO CONJUNTO PROBATÓRIO SOBRE A AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. "IN DUBIO PRO REO". RECURSO DESPROVIDO. 1. As provas colhidas na fase inquisitorial não devem, sozinhas, lastrear o decreto condenatório. Podem, é verdade, servir para a formação do convencimento do magistrado, se em consonância com as provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu no caso dos autos. 2. Na espécie, há, no mínimo, dúvida acentuada acerca da autoria dos delitos, o que conduz à absolvição do acusado por ausência de provas (artigo 439, "b", do Código de Processo Penal Militar), em atenção ao brocardo do "in dubio pro reo". 3. Recurso desprovido. (, 20130110368127APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 16/07/2015, Publicado no DJE: 22/07/2015. Pág.: 61). Grifo nosso.

APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRELIMINARES REJEITADAS. AUSÊNCIA DE PROVAS JUDICIALIZADAS. ARTIGO 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Preliminar de nulidade por violação ao artigo 212 do Código de Processo Penal. Inocorrência. Qualificação das testemunhas pelo magistrado e solicitação de breve relato sobre os fatos, passando de imediato a palavra às partes para questionamentos. Eventuais perguntas complementares elaboradas ao final. Forma processual adequada. Previsão legal. Preliminar de inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato. Descabimento. Questão já enfrentada no âmbito dos Tribunais Superiores e com entendimento firmado nesta Câmara Criminal. Tráfico de drogas. Apreensão de 25 pedras de crack (4g) e 22 buchas de cocaína (9g). Ausência de recordação, pelos dois policiais militares ouvidos em juízo, sobre a ocorrência e a fisionomia do réu. Alegação defensiva de que os entorpecentes foram achados no mato, dispensados por outrem, e não lhe pertenciam. Versão não contraditada pela acusação. Ausência de provas judicializadas que não pode ser suprida pelos elementos informativos do Inquérito. Expressa vedação contida no artigo 155 do Código de Processo Penal. Para a condenação, as provas produzidas em juízo devem ser capazes de superar eventuais versões defensivas. RECURSO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO. (Apelação Crime N° 70062199922, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 10/09/2015). Grifo nosso.

Ante a inexistência de depoimentos prestados por testemunhas nos autos, a invalidade do depoimento em juízo da vítima, a desistência da oitiva da ofendida pelo Ministério Público, a homologação pelo juízo da desistência requerida pelo Parquet e a ausência de outras provas na instrução processual, impõe-se a absolvição do apelante.

Ante o exposto e em que pese o parecer ministerial, conheço do apelo e lhe dou provimento para absolver o apelante por ausência de provas, nos moldes do art. 386, V, do CPP.

É como voto.

Belém/PA, 03 de novembro de 2015.

Relatora Des<sup>a</sup>. Vera Araújo de Souza  
Desembargadora