



ACÓRDÃO Nº

TJE/PA – TERCEIRA TURMA DE DIREITO PENAL

COMARCA DE ORIGEM: RIO MARIA/PA

PROCESSO Nº 0001134-05.2007.8.14.0047

APELANTES: ELEIDE ANDREIA RAMOS LIMA E MARISVALDO PEREIRA DA SILVA (DEFENSOR PÚBLICO: WINSTON CLAYTON ALVES LIMA)

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

PROCURADOR DE JUSTIÇA: FRANCISCO BARBOSA DE OLIVEIRA

RELATOR: DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBO – CONCURSO DE PESSOAS – PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA – À ÉPOCA DOS FATOS, PORTANTO, ANTES DA REFORMA PROCESSUAL TRAZIDA PELA LEI Nº 11.719/2008, A DEFESA PRÉVIA NÃO CONSTITUÍA ATIVIDADE PROCESSUAL VINCULADA A DEFESA, RAZÃO PELA QUAL NÃO CONFIGURAVA POR SI SÓ, CAUSA DE INVALIDAÇÃO DO PROCESSO PENAL, AO CONTRÁRIO DA AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO DEFENSOR PARA OFERECER A PEÇA DEFENSIVA O QUE GERAVA A NULIDADE PROCESSUAL. PRECEDENTE DESTA CORTE. OS APELANTES FORAM DEVIDAMENTE INTERROGADOS, CONSTANDO A ABERTURA DE PRAZO PARA QUE A DEFESA APRESENTASSE A DEFESA PRÉVIA E ARROLASSE TESTEMUNHAS, DE ACORDO COM A NORMA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA, E ASSIM, A DEFESA NÃO APRESENTOU A DEFESA PRÉVIA, SOMENTE ARROLANDO AS MESMAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO, NÃO PODE AGORA SUSCITAR NULIDADE – PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO – AUTORIA E MATERIALIDADE DO CRIME DEMONSTRADAS NOS AUTOS – CONDENAÇÃO SUFICIENTE PARA A CENSURA DO CRIME – APELO DESPROVIDO – UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Terceira Turma de Direito Penal, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de março do ano de dois mil e dezoito.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Des. MAIRTON MARQUES CARNEIRO.

Belém/PA, 20 de março de 2018

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator



RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – ELEIDE ANDREIA RAMOS LIMA e MARISVALDO PEREIRA DA SILVA, qualificados nos autos, interpuseram recurso de Apelação Penal em face da sentença do D. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Rio Maria, que os condenou nas sanções do artigo 157, §2º, inciso II do Código Penal; a primeira apelante, a pena de cinco (05) anos de reclusão e oitenta e oito (88) dias-multa e o segundo, no mesmo quantum de pena da primeira que, com a detração em favor de ambos, descontando o tempo da efetiva prisão cautelar de sessenta e três (63) dias (fl. 140) restou, para cada um dos réus, cumprir a pena de quatro (04) anos, nove (09) meses e vinte e sete (27) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e oitenta e oito (88) dias-multa, no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, conforme se extrai das fls. 141-150.

Consta da denúncia que, no dia 31.08.2007, por volta das 03 horas da madrugada, os acusados e a vítima encontravam-se em um Pit Dog de propriedade de um senhor chamado ADALTO, situado naquela cidade de Rio Maria. Em dado momento, a acusada ELEIDE aproximou-se de Gilvan Araújo dos Santos, que estava na posse da motocicleta, marca Honda/C100, BIZ, cor azul, placa JTX 6544/PA e o convenceu a fornecer carona a ela e ao acusado MARISVALDO, sem que GILVAN desconfiasse do conluio dos acusados visando subtrair a sua moto.

Narra a exordial que, durante o trajeto a ré pediu que a vítima estacionasse próximo ao cemitério municipal situado no núcleo urbano, porque precisava urinar, momento em que MARISVALDO anunciou o assalto, jogando GILVAN no chão e agredindo-o com pontapés no rosto. Em seguida, os acusados subiram na moto e evadiram-se do local, seguindo à cidade de Xinguara/PA.

Descreve ainda a inicial acusatória que, após a autoridade policial tomar conhecimento dos fatos, saiu em diligência, logrando êxito em encontrar os réus que foram conduzidos à delegacia e autuados em flagrante. A materialidade do delito ficou demonstrada às fls. 23 e 33/34-v.

Inconformados com a condenação, os réus apelaram alegando, em síntese, preliminarmente, a nulidade processual por violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do desenvolvimento válido do processo, por falta de defesa prévia (resposta à acusação), pedindo a anulação do processo a partir do interrogatório e que seja determinada a citação dos recorrentes para responder à acusação e, caso não os faça, que sejam os autos remetidos à Defensoria Pública do Estado do Pará para que apresente o bloqueio da denúncia.

No mérito, aduzem a insuficiência de provas para sustentar a acusação nos termos veiculados na denúncia. Negam a autoria do crime, invocando que não se pode afastar a garantia da presunção de inocência.

Referem que as provas não são idôneas e que as testemunhas de acusação não presenciaram qualquer conduta dos recorrentes.

Por fim, pedem o provimento do recurso para que seja anulada a ação a partir do interrogatório dos apelantes ou, caso contrário, seja para lhes absolver, com fundamento no artigo 386, inciso V e/ou inciso VII do CPP.

Contrarrazões às fls. 190-193 pedem a manutenção da sentença apelada.



A D. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo.
É o Relatório.
À Douta Revisão.
Belém/PA, 31 de agosto de 2017

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator

VOTO

O EXMO. SR. DES. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR – RELATOR – Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, conheço do recurso de Apelação Criminal de ELEIDE ANDREIA RAMOS LIMA e de MARISVALDO PEREIRA DA SILVA. DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL por violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do desenvolvimento válido do processo, por falta de defesa prévia (resposta à acusação), pedindo a anulação do processo a partir do interrogatório e que seja determinada a citação dos recorrentes para responder à acusação e, caso não os faça, que sejam os autos remetidos à Defensoria Pública do Estado do Pará para que apresente o bloqueio da denúncia.

Pelo princípio do tempus regit actum, à época do recebimento da denúncia, em 26.11.2007 (fl. 62), considerando a redação dos artigos 395 e 396 do CPP, na sua origem, a apresentação de defesa prévia não era obrigatória, tratando-se de mera faculdade da defesa, senão vejamos a jurisprudência sobre a matéria:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEFESA PRÉVIA. NOVO INTERROGATÓRIO DO RÉU. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO DESPROVIDO. 1. O entendimento assente nesta Corte Superior é no sentido de que o reconhecimento de nulidades exige a demonstração do prejuízo. Ainda, conforme preceitua a Súmula 523/STF, "no processo penal, a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu". 2. (...) 3. Considerando a redação dos arts. 395 e 396 do Código de Processo Penal em vigor à época do oferecimento da denúncia, a apresentação de defesa prévia não era obrigatória, tratando-se de mera faculdade da defesa e, por consectário, a sua ausência não configurava nulidade. Precedentes. 4. No que se refere a não realização de um segundo interrogatório nos termos da nova redação do art. 400 do Código de Processo Penal (Lei n. 11.719/2008), tem-se que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, bem como a do Supremo Tribunal Federal, é firme no sentido de que "a Lei n. 11.719/2008, que deu nova redação ao art. 400 do CPP, porquanto lei processual penal, aplica-se desde logo, conforme os ditames do princípio tempus regit actum, sem prejudicar, contudo, a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, razão pela qual, já realizado o interrogatório do réu, não há obrigação de o ato ser renovado para cumprir as balizas da nova lei" (AgRg no AREsp 681.940/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 29/06/2016). 5. Recurso ordinário desprovido. (STJ - RHC 51.511/PR, Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, Pub. no DJe de 10/02/2017). Negritado.



Com efeito, a obrigatoriedade veio com a nova redação dos referidos artigos dada pela Lei nº 11.719, de 20.06.2008, que passou a vigorar somente a partir de 22.08.2008, depois da realização dos interrogatórios dos apelantes ocorridos em 20.05.2008. (fls. 70 e 72).

De qualquer modo, após a audiência de interrogatório dos apelantes, o D. Juízo a quo, naquele ato, intimou a defesa presente para oferecer a resposta à acusação em favor dos réus, no prazo de três dias; porém, não foi oferecida, então o magistrado à fl. 93 determinou a intimação da Defensoria Pública para arrolar testemunhas, que foram arroladas como sendo as mesmas da denúncia. (fls. 99/v).

A respeito da matéria, cita-se um precedente deste Colegiado:

(...). 2. Antes da reforma processual trazida pela Lei nº 11.719/2008, a defesa prévia não constituía atividade processual vinculada a defesa, razão pela qual não configurava por si só, causa de invalidação do processo penal, ao contrário da ausência de notificação do defensor para oferecer a peça defensiva o que gerava a nulidade processual. O apelante fora devidamente interrogado às fls. 62-v, constando a abertura de prazo para que a defesa apresentasse a defesa prévia e arrolasse testemunhas, de acordo com a norma processual vigente à época, e assim, a defesa não apresentou a defesa prévia, como também não arrolou testemunhas, não podendo arguir nulidade. Preliminar rejeitada. (...). (TJE/PA – Proc. nº 2016.03946294-28 – Ac. 165.338 – 3ª Turma de Direito Penal – Rel. Maria de Nazaré Silva Gouvea dos Santos – Pub. em 2016-09-29).

Não vislumbro nulidade processual, mormente porque não foi demonstrado nenhum prejuízo que a justificasse, razão porque rejeito a preliminar.

NO MÉRITO

Conforme o relatado inicialmente sobre os fatos descritos na denúncia, a apelante ELEIDE, em conluio com o recorrente MARISVALDO, atraiu a vítima Gilvan Araújo dos Santos, convencendo-o a dar uma carona tanto para ela quanto para seu comparsa na motocicleta. No caminho, a acusada, a pretexto de urinar, pediu que a vítima parasse a moto, ocasião em que o seu comparsa anunciou o assalto e agredindo fisicamente o ofendido com pontapés no rosto, reduziu a resistência do mesmo, evadindo-se do local na posse do veículo juntamente com a apelante.

Em que pese a ausência de oitiva da vítima em juízo, os acusados, embora amenizem as circunstâncias do crime, não negam tê-lo praticado.

Os apelantes alegaram que não houve violência (fls. 69-72), mas o ofendido à época se submeteu ao exame de corpo de delito, conforme se verifica à fl. 31, comprovando que a agressão deixou vestígio, contrariando a confissão dos mesmos neste pormenor.

A testemunha policial, JUCELINO OLIVEIRA GOMES, à fl. 81, compromissada na forma da lei, declarou que, na ocasião da lavratura do auto de flagrante contra os acusados, os mesmos foram reconhecidos pela vítima que também reconheceu a motoneta marca Honda/C100, BIZ, cor azul, placa JTX 6544/PA.

JOSÉ GILVAN DE OLIVEIRA, testemunha policial também compromissada, que participou da operação com a outra testemunha acima, declarou que os



acusados confessaram tanto o crime quanto a agressão contra a vítima e que a viu ferida no pescoço.

Não há razão para se duvidar da credibilidade das declarações das testemunhas policiais que apenas cumpriram o seu dever de captura e combate ao crime; além disso, os depoimentos não destoam dos demais elementos dos autos.

No mesmo sentido:

Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, situação da espécie, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar as condenações. 8. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC 198.846/DF, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, Pub. no DJe de 16/11/2015).

Desta forma, não se discute a autoria apontando para os apelantes e a materialidade provando a existência do crime (fls. 23 e 33/34-v), girando entorno de meras alegações a tese de insuficiência de provas.

Quanto a dosimetria da pena, reconhece-se a presença da atenuante da confissão para os dois apelantes; no entanto, não se ignora que na segunda fase não se há de reduzir a pena abaixo do mínimo legal – verbete da Súmula 231 do STJ; todavia, a sentença transitou em julgado para o dominus litis que não se insurgiu contra esta situação e, nesta instância, não pode ser sanada, pois tal retificação incorre diretamente em reformatio in pejus, senão vejamos os precedentes que pugnam pelo não agravamento da pena nesta instância:

A reformatio in pejus justifica a superação da Súmula 691/STF, máxime na hipótese em que o julgamento de recurso exclusivo da defesa, o relator adiciona circunstâncias não reconhecidas na sentença para agravar a situação do réu. Precedentes: HC 108.183, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 18.10.12; HC 105.768, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 1º.06.11; HC 98.307, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 23.04.10; HC 93.778, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 15.08.08. 4. In casu, a) o juiz de primeiro grau condenou o paciente a 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, pelo cometimento do crime de tráfico de entorpecentes, fixando o regime inicial fechado para o início do cumprimento da pena, com fundamento tão somente no disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90; b) o Tribunal Estadual, em sede de habeas corpus, embora tenha reconhecido a inconstitucionalidade daquele dispositivo, acrescentou novos fundamentos que autorizariam a fixação do regime inicial fechado, agravando por conseguinte, a situação do paciente. 5. Habeas corpus extinto por inadequação da via eleita. Ordem concedida, de ofício, ... (STF - HC 117155/MT, Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 16-05-2013 PUBLIC 17-05-2013). Negritado.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA UNICAMENTE NA HEDIONDEZ DO CRIME. COMPLEMENTAÇÃO DA MOTIVAÇÃO EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA OU EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É inconstitucional a fixação de regime inicial fechado com base unicamente na hediondez do delito (HC 111.840, Rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJe 17.12.2013). Inteligência das Súmulas 718 e 719, ambos do STF. 2. A insuficiência de fundamentação não pode ser sanada em grau de recurso exclusivo da defesa



ou em habeas corpus, ação de mão única voltada a tutelar o direito de locomoção. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STF - RHC 135369 AgR, Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 28/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 22-11-2016 PUBLIC 23-11-2016). Negrito.

(...). 1. A diminuição da pena aquém do mínimo legal pelo acórdão que julgou o apelo defensivo, em face de circunstância atenuante, destoa do entendimento cristalizado na Súmula n.º 231 desta Corte Superior de Justiça. 2. O aumento pelas duas majorantes, fixado no mínimo quando da sentença monocrática, transitou em julgado para o Ministério Público, porquanto o recurso de apelação foi exclusivo da defesa, restando preclusa a matéria. Ademais a presença de duas majorantes no crime de roubo não é causa obrigatória de aumento da punição em percentual acima do mínimo previsto. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 936.702/RS, Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, Pub. no DJe de 28/04/2008). Negrito.

DELITOS DE ROUBO E RESISTÊNCIA. ATENUANTE DA CONFIS-SÃO. 1º) AS PENAS INICIAIS NÃO ULTRAPASSARAM O PATAMAR MÍNIMO, LOGO, DESCABE A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA (SÚMULA 231, DO STJ); 2º SOBRE O CRIME DE RESISTÊNCIA, TRATANDO-SE DE APELAÇÃO EXCLUSIVA DA DEFESA, DEVE PREVALECER A MENOR REPRIMENDA, ESTABELECIDA NA PRIMEIRA SENTENÇA, POSTERIORMENTE ANULADA, SOB PENA DE OFENSA AO PRINCÍPIO QUE VEDA A REFORMATIO IN PEJUS (INDIRETA). PROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ – Proc. 03369643320088190001 RJ – Sexta Câmara Criminal – Des. Paulo de Tarso Neves – Pub. 19.03.2013). Negrito.

Assim, exceto este pormenor, que não serve para alterar a sentença a quo entendo que o quantum da pena é suficiente para a censura do crime.

Pelo exposto, conheço do apelo e nego-lhe provimento, nos termos acima expendidos.

É o Voto.

Sessão Extraordinária de, 20 de Março de 2018

Des. LEONAM GONDIM DA CRUZ JÚNIOR
Relator