



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ.
SECRETARIA DA 2ª TURMA DE DIREITO PENAL.
ACÓRDÃO Nº:
COMARCA DE ORIGEM: BREVES/PA.
APELAÇÃO PENAL Nº: 0012353-85.2017.8.14.0010.
APELANTE: ALUIZIO RODRIGUES DE ALMEIDA FILHO.
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DES. RÔMULO NUNES.

Ementa: apelação penal. crime de roubo majorado. preliminar de nulidade pela falta do defensor do apelante durante o interrogatório do corréu. é causa de nulidade relativa à ausência de intimação da defesa para o ato de inquirição de testemunhas e interrogatório de corréu no juízo deprecado. prejuízo não demonstrado. basta a intimação da expedição da carta precatória para a realização do ato, sendo desnecessária a intimação da data da audiência no juízo deprecado. inteligência da súmula 273 do STJ. preliminar rejeitada e, por via de consequência, o pedido liberatório dela decorrente. mérito. pedido para a fixação da pena-base no mínimo legal. impossibilidade. circunstâncias e consequências do crime valoradas desfavoravelmente. súmula 23 do TJ/PA. reconhecimento da atenuante da menoridade. possibilidade. apelante era menor de vinte e um anos na data dos fatos. decote da majorante do uso de faca e uso de arma de fogo. vítimas foram unânimes em apontar que os assaltantes se encontravam armados durante a empreitada criminoso. desnecessidade da apreensão e perícia do armamento. decote da majorante da restrição da liberdade das vítimas. impossibilidade. ofendidos foram amarrados com fios até que fosse ultimada a subtração patrimonial. causas de aumento mantidas. fração de aumento fixada acima do mínimo legal fundamentadamente com base em fatos concretos dos autos. detração penal a cargo do juízo da execução. nova dosimetria. recorrente condenado a pena de cinco anos, seis meses e treze dias-multa, em regime semiaberto. recurso parcialmente provido. unânime. da preliminar de nulidade processual

I. A defesa suscitou uma preliminar de nulidade processual, pois na audiência realizada no juízo deprecado para interrogatório do corréu, o recorrente não estava representado por sua respectiva defesa técnica, ferindo o devido processo legal e o princípio da ampla defesa. Por este fundamento, requereu a anulação do processo e a designação de nova audiência, com a devolução da liberdade do réu. Todavia, sem delongas, adianto que é causa de nulidade relativa à ausência de intimação da defesa para inquirição de testemunhas e interrogatório de corréu no juízo deprecado, o que impõe a demonstração de efetivo prejuízo não foi cabalmente provado pela defesa. Como se não bastasse, uma vez intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado", conforme estabelece a súmula 273 do STJ. É a hipótese dos autos, pois observa-se que a defensoria pública estava ciente da expedição de precatória para a oitiva do corréu Magno Santana Nascimento da Silva, tornando despicienda nova intimação da data de realização do ato processual, fato este que, por conseguinte, faz cair por terra a suscitada alegação de nulidade. Preliminar indeferida e, por via de consequência, o pedido liberatório dela decorrente. Precedentes;

mérito

II. O julgador avaliou fundamentadamente as circunstâncias e consequências do crime, já que o delito foi cometido em período noturno, quando as vítimas estavam dormindo, causando traumas psicológicos, inclusive a uma ofendida que, à época, ainda era menor de idade. Na hipótese, havendo dois vetores negativos, o juiz estava autorizado a se afastar da pena mínima, ex vi da súmula 23 do TJ/PA. Assiste razão a defesa e ao órgão ministerial quando requerem a aplicação da atenuante da menoridade, uma vez que o recorrente possuía, ao tempo do fato, dezoito anos de idade, conforme cópia de sua carteira de identidade. Todavia, igual sorte não lhe sucede quanto ao pedido de decote das majorantes do uso de arma de fogo e da restrição de liberdade das vítimas, uma vez que as provas dos autos claramente demonstram não apenas a utilização do armamento, como também a restrição da liberdade das vítimas por longo período de tempo, ao contrário do que foi alegado nas razões do apelo. As vítimas claramente relataram que foram amarradas e permaneceram sob a mira de armas de fogo, recebendo toda a espécie de humilhação por mais de duas horas, fato devidamente indicado na sentença e utilizado para aplicar fração de aumento acima do mínimo legal, qual seja, três oitavos. Inviável não apenas o decote das majorantes como também o pleito para a redução da fração de diminuição para o mínimo legal. Sabe-se que é desnecessária a apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização da majorante se os elementos de prova evidenciam a sua utilização. Inviável o cálculo exato do tempo de prisão provisória do recorrente e, como também não há notícia de que influiria na fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, mister que a detração seja feita com segurança no juízo da execução penal. Nova dosimetria. Réu condenado a pena de cinco anos, seis meses e treze dias-multa, em regime semiaberto. Recurso conhecido e parcialmente provido. Unânime. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Turma de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer do recurso e julgá-lo parcialmente provido, na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo Des Milton Augusto de Brito Nobre.

Belém, 20 de outubro de 2020.



Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

RELATÓRIO

Aluizio Rodrigues de Almeida Filho, inconformado com a r. sentença que o condenou a pena de seis anos e dois meses de reclusão, em regime semiaberto, mais vinte e quatro dias-multa, pela prática do crime de roubo majorado, tipificado no art. 157, §2º, incisos I, II e V do CPB, interpôs o presente recurso de apelação, objetivando ver reformada a referida decisão, prolatada pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Penal da Comarca de Breves/PA.

Em suas razões, a defesa suscitou uma preliminar de nulidade processual, pois na audiência realizada no juízo deprecado para o interrogatório do corréu, o recorrente não estava representado por sua respectiva defesa técnica, ferindo o devido processo legal e o princípio da ampla defesa. Por este fundamento, requereu a anulação do processo e a designação de nova audiência, com a devolução da liberdade do réu.

No mérito, requereu a fixação da pena-base no mínimo legal, com a manutenção da redução de pena levada a efeito na sentença, em face do reconhecimento da confissão espontânea. Pugnou, também, pela aplicação da atenuante da menoridade relativa.

Ainda acerca da dosimetria postulou pelo decote da causa de aumento de pena referente ao uso de faca e de arma de fogo, no último caso pelo fato de o armamento não ter sido apreendido e periciado. Alega que tratando-se de arma caseira, mister que sua potencialidade lesiva seja comprovada, caso contrário não passaria de inofensivo simulacro. Também pediu o decote da causa de aumento relativa à restrição da liberdade das vítimas, a qual não teria perdurado por tempo relevante. Na hipótese de não serem decotadas as majorantes, requereu a redução da fração de aumento. No mais, solicitou a aplicação de regime mais brando, tendo em vista a detração de pena. Ao final, requereu o conhecimento e provimento do apelo.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo improvimento da apelação. Nesta superior instância, o custos legis se manifestou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a atenuante da menoridade penal.

À revisão.



É o relatório. Inclua-se o feito no plenário virtual.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo. Ne sentença penal, consta o seguinte relato dos fatos.

[...] Narra a inicial, que na data de 22/09/2017, as vítimas Tiago Alves Gama, Josiane Alves Gama e a menor Medelen Gama, estavam na casa de sua irmã Josivânia, quando por volta das 19:00hrs, os denunciados invadiram a residência e, armados com arma de fogo, anunciaram o assalto. Consta ainda, que os denunciados se utilizaram de fios elétricos, fios de telefone e roupas para amarrar as vítimas e a criança Medelen, momento em que os criminosos passaram a subtrair diversos bens. A ação durou, aproximadamente, 2 (duas) horas, sendo que as vítimas permaneceram este período sob a mira de arma de fogo, tendo os denunciados empreendido fuga após o fato criminoso. Ato contínuo, após tomar conhecimento do crime, o Sr. Jaelson Costa de Araújo, parente das vítimas, acionou a Polícia Militar e os avisou do crime. Após diligências, prenderam o denunciado MAGNO SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA [...]

Regulamente processado, o apelante foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 157, §2º, incisos I, II e V do CPB.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL

A defesa suscitou uma preliminar de nulidade processual, pois na audiência realizada no juízo deprecado para interrogatório do corréu, o recorrente não estava representado por sua respectiva defesa técnica, ferindo o devido processo legal e o princípio da ampla defesa. Por este fundamento, requereu a anulação do processo e a designação de nova audiência, com a devolução da liberdade do réu.

Todavia, sem delongas, adianto que é causa de nulidade relativa à ausência de intimação da defesa para inquirição de testemunhas e interrogatório de corréu no juízo deprecado, o que impõe a demonstração de efetivo prejuízo não foi cabalmente provado pela defesa.

Como se não bastasse, uma vez intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado", conforme estabelece a súmula 273 do STJ. É a hipótese dos autos, pois à fl. 146 observa-se que a defensoria pública estava ciente da expedição de precatória para a oitiva do corréu Magno Santana Nascimento da Silva, tornando despicienda nova intimação da data de realização do ato processual, fato este que, por conseguinte, faz cair por terra a suscitada alegação de nulidade.

A título de ilustração, colaciono precedentes do STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. SUFICIÊNCIA. SÚMULA 273/STJ. AUSÊNCIA DA DEFESA CONSTITUÍDA. DEFESA GARANTIDA PELO DEFENSOR DE CORRÉU. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO PARA A DECLARAÇÃO DE NULIDADE. DECRETO CONDENATÓRIO BASEADO NAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO BASEADO NA INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS.

REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] 8. "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado" (Súmula 273/STJ). Hipótese em que a defesa constituída foi efetivamente intimada da expedição da carta precatória. 9. O reconhecimento de nulidade, seja absoluta ou relativa, exige a comprovação de efetivo prejuízo, na esteira do disposto no art. 563 do Código de Processo Penal. Precedentes. 10. A ausência da defesa constituída, embora intimada, para a audiência de oitiva das testemunhas de acusação foi suprida pela defesa, não conflitante, de um dos corréus. Ademais, o suporte probatório para a condenação foram as conversas telefônicas interceptadas com autorização judicial e devidamente juntadas aos autos, de forma que a apontada ausência de defensor ad hoc na audiência para inquirição de testemunhas da acusação, à evidência, nenhum prejuízo acarretou ao paciente. 11. O habeas



corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. 12. Habeas corpus não conhecido. (HC 292.800/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

Sendo assim, indefiro a preliminar requerida e, por via de consequência, o pedido liberatório dela decorrente.

MÉRITO

No mérito, a defesa requereu a fixação da pena-base no mínimo legal, com a manutenção da redução de pena levada a efeito na sentença, em face do reconhecimento da confissão espontânea. Pugnou, também, pela aplicação da atenuante da menoridade relativa. Ainda acerca da dosimetria, postulou pelo decote da causa de aumento de pena referente ao uso de faca e de arma de fogo, no último caso pelo fato de o armamento não ter sido apreendido e periciado. Alega que tratando-se de arma caseira, mister que sua potencialidade lesiva seja comprovada, caso contrário não passaria de inofensivo simulacro. Também pediu o decote da causa de aumento relativa à restrição da liberdade das vítimas, a qual não teria perdurado por tempo relevante. Na hipótese de não serem decotadas as majorantes, requereu a redução da fração de aumento. No mais, solicitou a aplicação de regime mais brando, tendo em vista a detração de pena.

Compulsando os autos, verifico que o julgador avaliou fundamentadamente as circunstâncias e consequências do crime, já que o delito foi cometido em período noturno, quando as vítimas estavam dormindo, causando traumas psicológicos, inclusive a uma ofendida que, a época, ainda era menor de idade. Na hipótese, havendo dois vetores negativos, o juiz estava autorizado a se afastar da pena mínima, ex vi da súmula 23 do TJ/PA.

No entanto, assiste razão a defesa e ao órgão ministerial quando requerem a aplicação da atenuante da menoridade, uma vez que o recorrente possuía, ao tempo do fato, dezoito anos de idade, conforme cópia de sua carteira de identidade presente à fl. 100.

Todavia, igual sorte não lhe sucede quanto ao pedido de decote das majorantes do uso de arma de fogo e da restrição de liberdade das vítimas, uma vez que as provas dos autos claramente demonstram não apenas a utilização do armamento, como também a restrição da liberdade das vítimas por longo período de tempo, ao contrário do que foi alegado nas razões do apelo. Como efeito, as vítimas claramente relataram que foram amarradas e permaneceram sob a mira de armas de fogo, recebendo toda a espécie de humilhação por mais de duas horas, fato devidamente indicado na sentença e utilizado para aplicar fração de aumento acima do mínimo legal, qual seja, três oitavos. Logo, inviável não apenas o decote das majorantes como também o pleito para a redução da fração de diminuição para o mínimo legal.

No mais, sabe-se que é desnecessária a apreensão e perícia da arma de fogo para a caracterização da majorante se os elementos de prova evidenciam a sua utilização. Esse é o entendimento do STJ, verbis:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTO DE AUMENTO.



RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. LITERALIDADE DO ART. 33, § 2º, "A", DO CÓDIGO PENAL. WRIT NÃO CONHECIDO. [...] III - a Terceira Seção desta Corte, quando do julgamento do EREsp n. 961.863/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento no sentido de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º-A, I, do Código Penal, é dispensável a apreensão e realização de perícia no respectivo objeto, desde que existentes outros meios que comprovem a utilização da arma de fogo na prática delituosa. [...] VI - Mantida a pena no patamar estabelecido pelas instâncias ordinárias, ou seja, 11 anos e 08 meses de reclusão, conquanto se trate de réu tecnicamente primário, não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional fechado decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, alínea "b", Código Penal. Habeas corpus não conhecido. (HC 583.384/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020)

Considerando o reconhecimento da menoridade relativa, cumpre realizar nova dosimetria, partindo da pena-base de cinco anos e quinze dias-multa dada na sentença, a qual reduzo para quatro anos e dez dias-multa, em face da menoridade e da confissão espontânea, sendo seis meses para cada uma das atenuantes. Há, ainda, as majorantes do emprego de arma de fogo, concurso de pessoas e restrição da liberdade das vítimas, razão pela qual aumento a pena na fração de três oitavos, a mesma utilizada pelo julgador, devido ao modus operandi adotado no crime, qual seja, a invasão da residência das vítimas, mediante o emprego ostensivo de armas de fogo, deixando-as amarradas de maneira violenta. Com isso, encontro a pena de cinco anos, seis meses e treze dias-multa, em regime semiaberto, a qual considero definitiva, concreta e final.

Sendo inviável o calculo exato do tempo de prisão provisória do recorrente e como também não há notícia de que influiria na fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, determino que a detração seja feita com segurança no juízo da execução penal.

Ante o exposto, acompanho o parecer ministerial e dou parcial provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.

Belém, 20 de outubro de 2020.

Des. Rômulo José Ferreira Nunes
Relator