

Ação Penal Pública

Processo nº 0014173-28.2007.8.14.0401

Autor: Ministério Público do Estado (9ª Promotoria de Justiça do Juízo Singular)

Réus: João Marcos Alves de Souza e Heriton Souza dos Remédios

Imputação penal: art. 157, § 2º, I e II do código penal

Sentença

Vistos, etc.

Cuida-se de ação penal iniciada por denúncia do Ministério Público do Estado (9ª Promotoria de Justiça do Juízo Singular), em que se atribui a **João Marcos Alves de Souza e Heriton Souza dos Remédios** o cometimento do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do código penal.

De acordo com a preambular acusatória, no dia 21 de setembro de 2006, por volta das 22:40 horas, as vítimas Gerson Tonzar de Lima e Wagner Roberto Alves conversavam em frente ao estabelecimento comercial de Maria Rute Ferreira, localizado na rua Yamada, nº 27, bairro do Bengui, onde foram abordadas pelos dois acusados - um deles portava uma arma de fogo - e tiveram subtraídas as carteiras porta cédulas contendo documentos pessoais, além de quantia em dinheiro no total de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Esclareça ainda o parquet que no dia 23 de julho de 2007 as vítimas foram informadas de que os autores do roubo haviam sido presos e compareceram à Seccional Urbana da Marambaia, onde foi lavrado auto de reconhecimento.

A denúncia, que veio instruída com os autos do inquérito policial nº 248/2007.000126-1, foi recebida por despacho constante de fl. 34.

Os réus foram inicialmente interrogados (fls. 42 e 43), conforme determinava a legislação então vigente. Ambos negaram a autoria.

Na instrução criminal foram inquiridas a testemunha Maria Rute Ferreira e as vítimas Gerson Tonzar de Lima e Wagner Roberto Alves, estas por carta precatória.

A defesa requereu novo interrogatório dos réus, que, todavia, não foram encontrados nos endereços conhecidos.

Em memoriais escritos, o Ministério Público requereu a condenação dos denunciados pela prática do crime previsto no art. 157 §2º, II, do código penal.

A defesa, de sua parte, alegou a nulidade da prova testemunhal produzida em juízo, por violação à regra do art. 212 do código de processo penal, e requereu absolvição dos acusados por falta de prova para condenação.

É o relatório. Fundamento e decido.

Analiso preliminarmente os argumentos delineados pela defesa em memoriais escritos, por serem prejudiciais do julgamento da imputação.

As vítimas **Gerson Tonzar Lima** e **Wagner Roberto Alves** foram inquiridas por carta precatória na comarca de Salto (SP). Depreende-se dos depoimentos constantes de fls. 124/126 que a juíza que conduziu o ato formulou perguntas aos ofendidos antes de facultá-las à acusação e defesa, deixando de observar, com isso, a ordem das indagações disposta no art. 212 do código de processo penal, que instituiu no processo penal brasileiro o chamado exame cruzado (cross examination) da prova.

A jurisprudência vem reconhecendo, em situações tais, que a inversão da ordem de perguntas estabelecida pela lei – ao juiz cabe tão somente complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos (art. 212, parágrafo único, do CPP) – constitui, sim, irregularidade, idônea, todavia, para configurar apenas nulidade relativa, nos casos de demonstrado prejuízo à defesa. Sem invadir a interminável discussão sobre os problemas apontados por parte da doutrina relativamente à dicotomia teórica nulidade absoluta x nulidade relativa no âmbito do processo penal – essa questão não tem reflexos na análise dos argumentos da defesa – é preciso destacar que tanto o exame cruzado da prova quanto as restrições à iniciativa instrutória do juiz no sistema acusatório têm por fito preservar a imparcialidade do julgador que proferirá a sentença. Em outras palavras, o que importa é que o juiz que apreciará a prova não esteja com ela subjetivamente comprometido, seja porque a determinou de ofício, seja porque conduziu a sua produção com proeminência.

Ora, o que se vê no vertente caso é que os depoimentos cuja colheita teria violado a ordem estabelecida no art. 212 do código de

processo penal foram prestados à juíza da comarca de Salto (SP), responsável pela prática de um único ato processual, e cujas eventuais preconcepções sobre a prova não terão interferência no julgamento da imputação, já que este é feito, agora, por outro juiz. Nesse contexto, admitir a nulidade das declarações das vítimas corresponderia a consagrar o procedimento pela simples formalidade, e não pelo sentido que ele tem e por aquilo que busca realizar.

Se o que o sistema acusatório e as restrições à iniciativa instrutória do juiz buscam assegurar é a imparcialidade do julgador – aspecto inerente ao princípio do juiz natural – a anulação de atos processuais, em especial daqueles de natureza probatória, só fará sentido quando tiverem eles sido praticados por juiz parcial, assim compreendido o que, por sua postura persecutória, tenha de alguma forma interferido no objeto da prova, de modo que ela possa dar suporte a uma determinada compreensão ou argumentação sobre os fatos imputados, prévia e conscientemente construída pelo magistrado. Tal situação não se pode configurar se o juiz da sentença não é o mesmo da instrução criminal. Em outras e sucintas palavras, não há como o juiz sentenciante ser afetado pelas preconcepções do juiz que colhe a prova, quando diversos.

Ademais disso, vale ressaltar que, no vertente caso, o defensor nomeado para o ato no juízo deprecado acompanhou os depoimentos e não formulou reperguntas, o que dá a entender que se satisfez com as respostas das vítimas aos questionamentos da magistrada. De igual modo, não se insurgiu relativamente ao procedimento de inquirição adotado pela juíza, estabelecendo-se a presunção de que com ele aquiesceu.

Vale ressaltar, a esse propósito, já se haver entendido que a anulação de prova oral em virtude da inversão da ordem de perguntas pelo juiz depende de imediato protesto da parte (acusação ou defesa). Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIME. PRELIMINARES. NULIDADE DA INSTRUÇÃO. ARTIGO 212 DO CPP. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. PRECLUSÃO. O art. 212 do CPP introduziu no procedimento ordinário o chamado sistema direto de inquirição - em contraposição ao sistema presidencialista -, possibilitando a imediata formulação de perguntas à testemunha pela parte que a arrolou, sem a necessidade de intermediação do magistrado. A este,

no entanto, foi conferida a faculdade de elaborar perguntas complementares. A eventual inversão na ordem de inquirição, levada a efeito pelo juiz, poderá configurar nulidade relativa, **desde que haja protesto em audiência pela parte interessada**, que também deverá prontamente demonstrar a existência de prejuízo concreto em virtude de tal proceder - realidade que não se mostra presente no caso sob exame. Preliminar rejeitada. PRELIMINAR. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. REJEIÇÃO. O art. 399, § 2º, do CPP estabelece que o juiz que presidir a instrução deverá proferir a sentença. No entanto, tal norma não pode ser interpretada de forma rígida, cabendo a devida adequação para os casos de afastamento momentâneo do magistrado, promoção para comarca distinta ou, ainda, quando presidir audiências designadas em comarcas distintas para oitiva de testemunha por precatória. Ademais, cumpre à parte interessada demonstrar a existência de efetivo prejuízo, o que não foi levado a efeito pela defesa, desatendendo regramento inserto no art. 563 do CPP. PRESCRIÇÃO RETROATIVAMENTE OPERADA PELA PENA CONCRETIZADA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. Para os recorrentes Juliano e Tiago, impositiva a verificação da prescrição retroativa, transcorrido lapso superior a seis anos entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória pela prática de roubos e quadrilha armada. Inexistência de causas suspensivas ou interruptivas a considerar, bem como observado o trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público quanto aos apelantes. Declaração da extinção da punibilidade com fundamento nos artigos 107, IV, 109, III e IV, 110, §§ 1º e 2º, 114, II e 115, todos do CP. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBOS DUPLAMENTE MAJORADOS. Os elementos de convicção colacionados demonstram a materialidade e a autoria dos roubos denunciados nos 5º e 6º fatos. Revelam que o réu Jones, em comunhão de esforços e vontades com terceiros, subtraiu coisa móvel mediante imposição de grave ameaça potencializada pelo emprego de arma. Relevância da palavra dos ofendidos, que o reconheceram em pretório, ausente indicativo de que estivessem imputando-lhe práticas que não tenham verdadeiramente ocorrido. Precedentes de que o artigo 226 do CPP contém meras recomendações cuja eventual inobservância não se presta a acarretar a nulidade dos reconhecimentos procedidos à luz do contraditório e ampla defesa. Condenação mantida. RECONHECIMENTO POLICIAL NÃO RENOVADO EM JUÍZO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. As vítimas do 1º roubo não lograram reconhecer o réu Jones como sendo um dos autores do ilícito denunciado. A testemunha, igualmente ouvida em pretório, sequer reafirmou a reconhecimento realizada havia cinco anos, por fotografia, na etapa policial. Quanto ao 6º fato, os ofendidos foram igualmente incapazes de apontar o denunciado Iliel como perpetrador da subtração, ao passo que o depoente inquirido pela

Autoridade Policial - e que reconheceu dito acusado naquela Serventia - não teve sua oitiva renovada sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Insuficiência probatória que impõe, quanto ao 1º fato, manter a absolvição decretada monocraticamente e negar provimento ao apelo ministerial, e, quanto ao 6º crime, em reformar a decisão a quo para absolver o indigitado nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP. Precedentes. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA. QUADRILHA OU BANDO ARMADO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. Para a configuração do crime de formação de quadrilha ou bando armado (CP, art. 288, parágrafo único) é necessária a demonstração da estabilidade ou permanência da associação de mais de três pessoas para a prática de crimes, o que não foi levado a efeito no caso dos autos. Absolvição que se impõe. DOSIMETRIA DAS PENAS. REDIMENSIONAMENTO. Penas impostas ao réu Jones redimensionadas 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 24 (vinte e quatro) dias-multa à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo da época do fato. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA, REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES E DESPROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL, À UNANIMIDADE. PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS, POR MAIORIA (TJ-RS - ACR: 70052653128 RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Data de Julgamento: 29/04/2014, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/05/2014).

Por essas razões, rejeito a alegação de nulidade absoluta da prova oral, delineada pela defesa em memoriais escritos.

De resto, considero satisfatoriamente comprovadas a autoria e materialidade do fato criminoso imputado, de modo a ensejar a condenação dos réus **João Marcos Alves de Souza e Heriton Souza dos Remédios**.

A materialidade está demonstrada pelas declarações dos ofendidos Gerson Tonzar de Lima e Wagner Roberto Alves, e da testemunha Maria Rute Ferreira, que descreveram com detalhes a ação delituosa. A prova oral revela ainda a autoria do delito.

Maria Rute Ferreira, proprietária do estabelecimento comercial, disse em juízo que conversava com seus clientes quando foram abordados pelos acusados que, armados com uma pistola, anunciaram o assalto e subtraíram aparelhos de telefone celular, dinheiro e pertences pessoais das

vítimas. Esclareceu ainda que já sabia da fama de assaltantes dos réus, e que os reconheceu na delegacia, onde estavam presos.

O ofendido Gerson Tonzar Lima, que prestou declarações por carta precatória, disse que conversava com o amigo Wagner quando chegaram os acusados, um deles armado, e subtraíram sua carteira com documentos e a quantia de R\$ 130,00 (cento e trinta reais). No dia seguinte ao do ocorrido, foram informados de que os autores do roubo haviam sido presos e se dirigiram à delegacia, onde reconheceu os acusados. Seus pertences não foram recuperados.

A vítima Wagner Roberto Alves, por sua vez, declarou que um dos acusados apontou a arma para sua cabeça e arrebatou sua carteira que continha documentos e dinheiro. Disse também que foi à delegacia de polícia e reconheceu os dois réus.

Heriton Souza dos Remédios, em interrogatório judicial, negou a autoria. Alegou ter sido confundido com os verdadeiros autores do roubo, e que à época do crime morava em Paragominas com seus avós.

João Marcos Alves de Souza também negou a autoria.

O contexto probatório não permite que a versão dos réus seja acolhida. Suas alegações, observe-se, não encontram reflexo na prova produzida na instrução. Ao contrário, são com esta frontalmente conflitantes, já que vítimas e testemunha descreveram de forma detalhada a ação ilícita e apontaram com segurança a autoria. Esses elementos de convencimento afastam qualquer dúvida sobre a existência dos fatos imputados e a definição de seus responsáveis.

Todavia, e como bem destacado pela representante do Ministério Público, não há como reconhecer a majorante do emprego de arma. Não houve apreensão do instrumento. A arma não foi, portanto, submetida a exame pericial, o que permitiria definir sua natureza para fins de configuração da causa de aumento de pena. Assim - conforme dispôs o órgão do parquet - não basta, para que se reconheça caracterizada a majorante do emprego de arma, que o artefato empregado pelo agente intimide o ofendido. É imprescindível que ele revele potencialidade lesiva, o que só se comprova mediante perícia.

Nada obstante, indubitável que o emprego de instrumento com idoneidade para intimidar o ofendido é suficiente para caracterizar a grave ameaça inerente à definição típica do roubo.

Diante do exposto, **julgo parcialmente procedente** a pretensão acusatória deduzida na denúncia de fls. 02/04, e **condeno João Marcos Alves de Souza e Heriton Souza dos Remédios** pela prática do crime de roubo previsto no artigo 157, § 2º, II, do código penal.

Passo à dosimetria da pena, iniciando pela do réu **João Marcos Alves de Souza**.

A culpabilidade corresponde ao livre arbítrio que informa o comportamento do acusado. Não há registro de antecedentes relevantes (certidão de fl. 162). Personalidade e conduta social não exploradas na instrução. As circunstâncias e consequências do crime não recomendam exasperação da pena, já que inerentes ao crime de roubo. O comportamento dos ofendidos não repercutiu no cometimento do delito. Não vislumbrando, portanto, circunstância judicial que recomende agravamento da pena base, fixo-a no mínimo legal, ou seja, em **4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa**.

Não há circunstâncias agravantes ou atenuantes, porém resta configurada a causa de aumento do art. 157, § 2º, II, do código penal, motivo pelo qual elevo em **1/3 (um terço)** a pena, fixando-a em **5 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, e que tomo por **definitiva**.

Fixo o dia-multa em **1/30 (um trigésimo)** do valor do salário mínimo do tempo do fato. A pena pecuniária será paga no prazo fixado no art. 50 do código penal.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será o semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do código penal.

Fixo agora a pena do acusado **Heriton Souza dos Remédios**.

Culpabilidade consubstanciada no livre arbítrio da conduta, mas nada que implique juízo mais rigoroso de reprovabilidade. Antecedentes, personalidade e conduta social sem reflexo na dosagem da pena. As

circunstâncias e consequências do crime também não repercutem no quantum da reprimenda, pois limitadas às elementares do delito. Comportamento dos ofendidos sem relevância nesta etapa. Fixo a pena base, destarte, no mínimo legal, em **4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa**.

Não havendo agravantes ou atenuantes, aplico a causa de aumento do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, elevando em **1/3 (um terço)** a pena, fixando-a em **5 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, e que torno **definitiva**, por não haver outras circunstâncias de relevância para a dosimetria.

Fixo o dia-multa em **1/30 (um trigésimo)** do valor do salário mínimo do tempo do fato.

O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade será igualmente o semiaberto.

Deixo de fixar valor mínimo para reparação dos danos causados às vítimas, diante da ausência de pedido expresso (art. 387, IV, do CPP), sem prejuízo, é claro, de que se busque no juízo cível a correspondente indenização.

Os réus poderão recorrer da sentença em liberdade, uma vez que não há fundamento para decretação de prisão preventiva ou de outras medidas cautelares.

Sem custas (assistência jurídica da Defensoria Pública).

Efetuem-se as comunicações e registros de estilo, em especial no LIBRA, e após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de prisão.

P.R.I.C.

Belém (PA), 23 de setembro de 2015.

Marcus Alan de Melo Gomes
Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal